BIBLIOT. VITT. EMANUELE
21
ROMA

34. 3. D. 21

EVERARDI BRONCHORST IC.

ΕΝΑΝΤΙΟΦΑΝΩΝ

CENTVRIÆ DVÆ:

&

CONCILIATIONES EORVMDEM, IVXTA ſeriem *Pandectarum* diſpoſitæ.

His iam recens ſeorſum acceſſit

IOAN. MERCERII IC[ti] CELEBERRIMI,

CONCILIATOR:

SIVE

ARS conciliandorum eorum quæ in iure contraria videntur, vtendiq; iis quæ vere contraria ſunt.

BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA



HANOVIÆ

Apud Guilielmum Antonium,

MDXCVII.

Ex libris Crescen[illegible]

Illuſtribus, Ampliſsimis & Nobiliſsimis

ORDINIBVS HOLLANDIÆ, ZELANDIÆ ET WESTFRISIÆ,

Dominis ſuis clementiſſimis, ac Mæcenatibus reuerenter colendis,

EVERARDVS BRONCHORST, D. S. P. à DOMINO.

MAGNA & grauis eſt inter ICtos querela, quod ius ciuile tam infinitis ſcateat pugnantium opinionum fluctibus, tot & tam variis diſſidentibus legibus redundet, vt nulla profecto alia reperiatur ars vel ſcientia, in qua tam frequentes controverſiæ & diſſenſiones occurrant. Quod vt à veritate fideque non eſt alienum, ita grauiter deplorandum. Cum enim

ars nihil aliud ſit, quam finita doctrina de infinitis, oportet certis eam cōſtantibus & perpetuis regulis & præceptis conſtare, quæ omnes controuerſias & dubitationes infallibiliter dirimant & decidant. Vnde aliter fieri non poteſt, quin vehemēter offendat & hallucinetur animus diſcentis, in tanta opinionum contrarietate & diſſonantia, cum de propoſita quæſtione lector nihil certi ſtatuere queat, ſed propter pugnantes rationes, & diuerſos legū intellectus, animus ſemper in ſuſpenſo hæreat. Quod autem de hac contrarietate & diſcrepantia iuris ciuilis prædicatur, adeo eſt certum & veritati conſentaneum, vt pluribus rationibus & argumentis id demonſtrare ſuperuacuum ſit. Si quis enim primis tantum labris deguſtauerit libros & leges IC^rum^, is infinitis & frequentiſſimis in locis deprehendet, quod ſæpe VLPIANVS, PAVLVS, CELSVS, LABEO, & alii IC^ti^, diuerſas de eadem re ſententias

addu-

adducant; imo quod hic conſultus vnam, alius aliam ei contrariam deciſionem ſequatur & defendat. Idipſum cum ex eorum reſponſis liquido deprehendi poſſit, tum ex illa perpetua Proculianorum & Sabinianorum pugna & diſſenſione, luce meridiana clarius apparet: qui adeo contrariis & pugnantibus inter ſe concertarunt opinionibus, vt diuerſæ ſcholæ ac ſectæ in iure conſtituendæ duces & auctores extiterint. Porrò quod Imp. Iuſtinianus nullas in iure ciuili antinomias extare, in præfatione Digeſtorum, magnifice prædicat, dum ita ſcribit; *Nullum in iure contrarium inuenitur, ſi quis ſubtili animo diuerſitatis rationes excutiat*; id pro laude & encomio operis, nimis ambitioſe minusq; vere iactitat. Iſta enim commēdatio, vt veriſſime BARO acutiſſimus IC. annotauit, perſuaſorio legum exordio conuenit. Deinde cum Iuſtiniani legiſlatio triennio compoſita ſit, huic feſtinationi ignoſci par eſt. Li-

cèt itaq; glorietur IVSTINIANVS, varium & cõtrouerſum ius ab eo non conditum, neque pugnantes leges in corpore iuris relictas, tamen res ipſa reclamat, & veritas in contrarium obtinet; quod cuilibet mediocriter in iure verſato liquido apparet. Quamuis ſi ſubtiliter & exacte rem ipſam penſitare volumus, nullæ directæ & expreſſæ antinomiæ, quæ ipſa rei natura inter ſe repugnent, in libris iuris Romani ſunt relictæ. Quod grauiter & acute DVARENVS hoc veriſſimo teſtimonio comprobat, dum inquit: *Nunquã lex legi contraria eſt; quia ſi diuerſum ius eſſet, alterum altero abrogaretur.* Antinomia hæc κατὰ περίστασιν dicitur, quando leges inter ſe non naturâ, ſed circumſtantiâ pugnant. Ad interpretum ſcripta, & immanes prolixosq; DD. commentarios quod attinet, hi inter ſe mutuo tam infinitis opinionum & deciſionum pugnis digladiantur, vt ex intricatis eorum ſcriptis, non minus quam ex perplexo ali-

xo aliquo Labyrintho te expedire queas, perlectisq; eorum gloſſis, multo ſæpe incertior reddaris, quam ante fueris.

Porro tot & tantarum ambiguitatum & diſſenſionum in iure hæ duæ potiſſimum extiterunt cauſæ. Prima fuit, quod nimis magna DD. opinionibus tributa eſt fides & auctoritas: quodq; eorum ſententiæ inueterato quodam errore, pro iure certo atque indubitato in ſcholis atq; foro receptæ ſunt. Tantum præiudicata opinio Doctorum poterat, vt ſæpe etiam ſine probabili aliqua lege vel ratione eorum auctoritas pro iure valeret. Quod certe ad veri inueſtigationem, & recte iudicandi rationem admodũ eſt pernicioſum, cum in diſputando magis auctores quæruntur, quam rationũ momenta conſiderantur. Præiudicia nanq; præcludunt viam veritati, cum vnius ſæpe ſententia multorum opiniones vincere poſſit; vt præclare Iuſtinianus confirmat in l. 1. C.

de vet. iur. enuc. inquiens: *Sed neq; ex multitudine auctorum quod melius & æquius eſt, iudicatote; cum poſſit vnius forſitan & deterioris ſententia & multos & maiores aliqua in parte ſuperare. Vnde Plinius rectiſsime ſcribit, in conſultationibus, non tam numerandas, quam ponderandas eſſe ſententias; dum enim numerantur, non ponderantur ſententiæ, meliorem partem ſæpe à maiori vinci neceſſe eſt.* Interpretibus itaq; iuris credendum, non quia ſcripſerunt, aut dixerunt, ſed quoniam ſecundum ius & æquitatem reſponderunt & aſſeruerũt. Vnde non ſequitur, BALDVS, SPECVLATOR, *vel alius interpres iuris dicit & ſcribit, ergo pro iure tenendum eſt*; verum iſta procedit argumentatio; BALDVS *probat ſuam aſſertionem legitima ratione, igitur obſeruanda eſt*: qua in re craſſe errant, qui Commentatorum dicta paſſim pro legibus obtrudunt. Neq; tamen omni fide & auctoritate deſtitui debent interpretum iuris opiniones; ſed communes & receptas

çeptas DD. ſententias in foro & iudiciis, iudicando & conſulendo vtplurimum amplecti & approbare debemus; quia nullæ fere communes interpretum ſententiæ reperiuntur, quæ non vel lege aliqua vel probabili ratione defendi & comprobari poſſint. Non facile enim nec temere ab eo recedēdum eſt, quod certam ſemper interpretationem habuit. Præclare, vt multa alia, ſcriptum reliquit Oldendorpius; *Eſt aliquid cum multis ſentire, vbi res eſt dubia, nec conſtat certa ratione errorem ſubeſſe.* Altera tam multiplicium controuerſiarum, & ambiguarum iuris quæſtionum cauſa eſt, nimia quorundam ambitio ac immenſum gloriæ ſtudium, deinde peruerſa libido contentionis, & contradicendi cupiditas. Magna enim pars hominum ita ſunt ingenio affecti, vt ſæpe diſputandi gratia nouas & abſurdas defendant opiniones, multaque pro communi vtilitate bene conſtituta, ſubtiliter euertant, quo gloriam

& laudem adipiſcantur, nomenq́; eorum apud multos inclareſcat. Latiſſimus porro in hac ciuili ſapientia cõtrouertendi & altercandi ſeſe offert campus, vberrimaq́; ex iuris doctrina litium ſeges enaſcitur. Nam leges quantumlibet multæ, non poſſunt omnes caſus quotidie emergentes, in tam magnó negociorum mundo cõprehendere: vnde ampliſſima proponitur controvertendi occaſio, quam propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem omnes amplectuntur ſine delectu: ac tandem nimium altercando veritas amittitur. Sed viris bonis, & ſacroſanctæ iuſtitiæ amantibus, ſummopere cauendum eſt, ne hanc boni & æqui artem, aſtute excogitatis ſubtilitatibus & cauillationibus peruertant, & ad inexplicabilem difficultatem calumnioſis interpretationibus detorqueant: ne contingat nobis, quod Cicero Dialecticis euenire dicit, qui ad extremum ipſi ſe compungunt mutuis acuminibus,

bus,& multa reperiunt, quæ iam non poſſunt ipſi diſſoluere. Et certe qui ſacroſanctas leges humana quadam philautia nimis ſubtiliter inſpiciunt, fiunt ſycophantæ. Vnde præclare Iſocrates, ſicut pleraq; alia omnia, admonet, officium boni principis eſſe in eo ſitum, vt tales leges tanquam optimas, & Reipub. vtiliſſimas conſtituat, quæ inter ciues quam pauciſſimas lites gignunt. Ac ſane ſummis votis optandum eſſet, vt tandem aliquando nouus IVSTINIANVS ad gubernacula imperii accederet, qui doctiſſimis ICtis in conſilium accerſitis, ſuperfluas & intricatas DD. altercationes reſecaret, & in controuerſis iuris quæſtionibus certum & indubitatum ius ſanctione imperiali conſtitueret. Quo certe nunquam ſatis laudato & memorabili exemplo, ſubditi ſine graui ſumptu & diſpendio ius ſuũ in iudiciis expedite conſequi poſſent, ac deinde legum ſtudioſi faciliori viâ & methodo, ad ſolidam perfectamq;

iuriſprudentiæ cognitionem, feliciter peruenirent. Ego in hoc tractatu conciliandarum antinomiarum illud potiſſimum elaboraui, &, vt ſpero, aſſecutus ſum: Primum, in qualibet illuſtri controuerſia ac ambiguitate iuris, certam, firmam ac indubitatam theſin & aſſertionem extruxi, eamq́; apertis legibus, ſolidisq́; rationibus & argumentis comprobaui: deinde ab aduerſa parte in contrarium allegata argumenta & leges ſubiunxi, eaq́;, adducta plerunq; ex Neotericis & purioribus interpretibus proba & ſaniori declaratione, diſſolui & conciliaui: & ad veram harmoniam ſeu cōcordiam pugnantes leges & rationes reduxi; denique quæ ſit communis & recepta DD. ſententia in quolibet fere controuerſo articulo, ex practicis & antiquis commentatoribus adiunxi; vt etiam ſtudioſi, quid in foro & iudiciis receptum ſit, intelligere poſſint, cum ſecundum communes DD. opiniones aduocatos conſulere, & iudices

iudi-

iudicare, ac de iure reſpondere, ſit receptum.

Quia autem multa in hiſce aſſertionibus, contra inueteratam & communem DD. ſententiã defendiſſem, quærendi mihi fuerunt celebres aliquot & illuſtres patroni, qui labores meos ab obtrectatorum morſibus & calumniis auctoritate & amplitudine nominis ſui vindicarent. Itaq;, Illuſtres & Nobiliſſimi Ordines, veſtro nomine vere inclyto, hoc quicquid quantumq; eſt lucubrationis, dedicandum putaui; vt veſtræ exiſtimationis ſplendorem inuidiæ ac obtrectationis opponerem ambitioni. Inſuper illuſtres & heroicæ veſtræ virtutes, veſtraq; clariſſima benefacta, quibus cuncti harum regionum incolæ ſunt affecti, omnium ſtudia & voluntates excitare debent, vt non ſolum gratias, quantas animo cõcipere poſſunt maximas, V. Clem. & Ampl. dicant, ſed pene diuinas veſtras virtutes in illuſtri loco collocatas, publicis

celebrent ſcriptis, atq; adeo æternitati conſecrent. Cum enim ſummum belli & pacis imperium, atq; ſuprema legum & armorum adminiſtratio vobis in hac prouincia ſit commiſſa, nihil antiquius aut pri⁹ habuiſtis, quam legibus rem militarem in tuto collocare, ipſasq; leges armorum præſidio ſeruare, atq; in florenti & beato ſtatu patriam ac Rempub. noſtram collocare. Ab eo itaq; tempore, quo primum imperii gubernacula ſuſcepiſtis, armis & propriæ ſalutis diſcrimine, prouinciam vrbesq; veſtras à ſanguinolenta & crudeli Hiſpanici hoſtis oppreſſione conſeruaſtis. Pro tuenda libertate patriæ, & ſacroſanctæ iuſtitiæ protectione omni ſtudio & cura incubuiſtis : omniaq; pericula veritatis & religionis aſſerendæ gratia prompto & alacri animo ſuſtinuiſtis. Quod ſyncerum veſtrum in propaganda & tuenda orthodoxa religione ſtudium ſumma cum admiratione nõ ſolum hæc ætas, ſed etiam poſteritas

cole r

colet & venerabitur. Vt enim aliquid ex infinitis veſtris heroicis virtutibus attingam, quis non Chriſtianus magna cum voluptate animi, & gratulatione leget & admirabitur, quod Anno LXXII. quando humanæ opis cōſiliive nihil reliquum videbatur, & ex toto Belgio reformata relligio profligata erat, cum magnus ille & diuinitus excitatus Princeps AVRAICVS ſummus in hoc Belgio veræ Eccleſiæ patronus & protector, omnibus auxiliis deſtitutus, in Hollandiam appelleret, Vos, vos, Ordines Hollandiæ, & Zelandiæ, totam molem belli in veſtra regione fortiter excepiſtis, & ipſum Principem obuiis vlnis amplexi eſtis, & veræ religioni fidum hoſpitium ac domicilium cōſtituiſtis: bellumq; illud pro religione ſuſceptum tanta conſtantia & prudentia adminiſtraſtis, vt DEI Opt. MAX. beneficio, qui piis veſtris conatibus deeſſe noluit, poſt tot obſidiones expugnationesq; vrbium, tot terra mariq;

conflictus, tandem truculentiſſimus hoſtis prouincia veſtra magno cum pudore ante multos annos ceſſerit. A quo tempore Rempub. veſtram in florentiſſimo ſtatu magis magisque indies vigere; puriores Eccleſias & ſcholas in ſinu veſtro foueri, municipia omnia publicis & priuatis ædibus exornari, hominum affluentia abundare, nonnullorum pomœria proferri, naues veſtras per totum orbem terrarum tãquam in plena pace commercia exercere, & ab extremis Indis & Antipodibus diuitias reportare; Vos demum, veſtrumq; Ordinem à vicinis Regibus honorari, fremens frendensq; hoſtis aſpicere cogitur: ſtupentibus fere omnibus Populis & Monarchis vniuerſi orbis, qui rariſſimum hoc ab omni hominum memoria exemplum; quo parua regio iugum immanis, & vaſtis ſuis viribus fidentis tyranni, tam felici ſucceſſu excuſſit, ſatis conſiderare & admirari nequeunt. Hoc inſigni & memorabili

bili facto commoti, agnoſcamus ingens & admirandum DEI beneficium erga nos, & vere profiteamur, nō minus miraculum fuiſſe, Eccleſiarum noſtrarum à Pontificia tyrannide protectionem aſſertionemq;, aduerſus immania odia, minas & vim potentiſſimi Regis totius Europæ, quam fuit liberatio populi Iſraelitici ex Ægyptia ſeruitute, vel traductio Populi per mare rubrum, & vaſtas deſerti ſolitudines in terram patribus promiſſam. Pro hoc immenſo beneficio gratias & laudes perpetuas DEO omnipotenti agamus, eumque piis & ardentibus votis precemur, vt orthodoxæ religionis cultum, & ſyncerum verbi diuini exercitium, apud nos conſeruare, & benigne ad poſteros propagare dignetur. Quod reliquum eſt, totum me in fidem veſtrã atque exiſtimationem commendo & committo, atque vt nominis mei defenſionem auctoritatis veſtræ amplitudine ſuſcipere velitis, omni a vo-

)( )(

bis gratia & veneratione contendo. DEVS inclytam V. Clem. & Ampl. Eccleſiæ & Reip. bono perdiu ſeruet incolumem, & felici tandem fine ad ſe reducat Dominus noſter IESVS CHRISTVS. Lugduni Batauorum, XXVII. Nouembris, Anno Domini cIↃ. IↃ. XCIV.

INDEX CONTROVERSARVM QVÆSTIONVM ET ANTINOMIARVM, QVÆ IN HOC LIBRO tractantur,

CENTVRIÆ PRIMÆ

ASSERTIO. Vnicum eſt ius naturale, vnicumque ius gentium, exploſa DD. diſtinctione inter primæuum & ſecundarium ius   PAGINA 1

2, Lites & controuerſiæ ex præſcripto legum, non ex arbitrio iudicis diiudicari debent.   4

3, Conſuetudo non introducitur tempore decennii, neque duobus actibus.   6

4, Conſuetudo abrogat & emendat Legem ſcriptam.

5, Quilibet Populus, vel quælibet ciuitas ius ſibi condere propria auctoritate non poteſt.   11

6, Princeps legibus ſolutus eſt.   13

7, Communis error minime facit ius.   15

8 Publica a communibus differunt, non vſu ſed proprietate: communia enim ab omnibus per partes acquiruntur occupando; etiam quoad proprietatem: publicorum vero proprietas eſt in bonis Populi.   16

9, Iudex ſecundum ea quæ aguntur & allegantur in iudicio, non ſecundum ea quę ſcit vt priuatus, iudicare debet.   19

10, Recte Azo contra LOTHARIVM defendit, quod ſolus princeps non habeat merum imperium, ſed & alii magiſtratus.   21

11, Merum imperium delegari non poteſt, & ne

quidem propter abſentiam promiſcue delegari poteſt. 23

12, Mixtum imperium delegari poteſt, & mandata iuriſdictione transfertur. 25

13, Tutoris datio neq; imperii, neque iuriſdictionis eſt. 27

14, In priuatis negotiis filius patrem, & pater filium iudicem habere poteſt. 30

15, Delegatus iudex iudicis dandi poteſtatem non habet. 31

16 Extra territorium ſuum ius dicenti non paretur 33

17, Pacto, quo conuenit, vt incompetens iudex adiretur, antequam aditus ſit, renunciari poteſt. 34

18, Idonea cautio fit tam per pignora, quam fideiuſſores. 36

19, In conuentione iudicio ſiſtendi cauſa facta, generalis renuntiatio caſuum fortuitorum non valet. 38

20, Actor emendare & declarare libellum ad ſententiam vsque, mutare verò & ſubſtantiā eius corrigere, duntaxat vsq; ad litem conteſtatā poteſt. 40

2, Fides hoſti data ſeruanda eſt. 42

22, Pacta de ſuccedendo vel non ſuccedendo, ſuper hereditate viuentis, iure ciuili non valent. 43

23, Pactum bonæ fidei cōtractibus adiectum, parit actionem; ſed ſtricti iuris contractibus appoſitum, actionem non producit. 45

24, Pupillus abſque auctoritate tutoris naturaliter obligatur. 50

25, Minores ſine curatorib. ſuis recte obligātur. 52

26, Prodigo nō ipſo iure, ſed magiſtratus ſentētia bonorum adminiſtratione interdicitur, & poſt interdictionem promittendo ne quidem naturaliter obligatur. 54

27, Ex pactis adiectis contractibus bonæ fidei, nō compe-

competit, præſcriptis verbis actio, ſed actio ex principali contractu. 57

28, Pactum contractibus adiectum de non alienando, nō impedit dominii translationē, ſed ad intereſſe agere poterit paciſcens, ſi ſua interſit non alienari. 59

29, Pacto vni tantum ex heredibus cauere poſſumus, vt cæteris non proſit. 61

30, Redditio chirographi facta a creditore debitori, inducit remiſſionem debiti, pignoris vero reſtitutio non item. 62

31, Nuda pacta non pariunt actionem, ſed exceptionem. 64

32, Ambiguum vel obſcurum pactū contra venditorem, ſtipulatorem & locatorem interpretandum eſt. 67

33, De crimine capitali, excepto adulterio, tranſigere & paciſci licet, at de crimine non capitali tranſigere, excepto crimine falſi, turpe & illicitum eſt. 69

34, In capitalibus iudiciis ad accuſandū aut defendendum procurator interuenire non poteſt, niſi in caſu vbi abſens damnari poteſt, aut ad allegandas cauſas abſentiæ. 73

35, Maior annis XVII poteſt eſſe procurator ad lites. 76

36, Procurator totorum bonorum non poteſt res domini vendere, neq; tranſigere de rebus domini, ſed procurator datus cum libera poteſt. 77

37, Procurator ex cōtractibus geſtis procuratorio nomine tenetur etiam finito officio. 79

38, Si dolus det cauſam contractui bonæ fidei, contractus eſt ipſo iure nullus. In ſtricti autem iuris contractibus, ſiue dolus det cauſam, ſiue incidat, contractus ipſo iure ſubſiſtit, ſed doli actione vel exceptione dolus vindicatur. 81

39, Qui propria auctoritate, & ſine iudice ius ſibi

dicit, vel per vim, quod ſuum eſt, vel ſibi debetur, aufert, ius ſuum amittit. 84

40, Vniuerſitas ſeu Reſpub. ex delicto obligari & conueniri poteſt. 86

41, Minore xxv. annis reſtituto in integrum, fideiuſſores non ſunt reſtituendi. 88

42, A ſententia arbitri ſine pœna facto compromiſſo hodie non appellatur. 90

43, illiterati & iuris imperiti iudices eſſe nõ poſſũt. 93

44, Minor xxv. annis, modo ſit ex ephœbus, hoc eſt, annorum xviii. iudex eſſe poteſt. 94

45, Ordinarius iudex iure ciuili recuſari nõ poteſt, licet diuerſum in delegato obtineat. 98

46, Iudicium de re pendenti aut futura inſtitui non poteſt. 100

47, Legati non poſſunt conueniri in loco legationis, ex contractu antea ibi inito, ſed ius reuocandi domum habent. 102

48, Naturalis rei interitus poſt morã contingens, pertinet ad debitorem, niſi res eodem modo apud actorem peritura fuiſſet. 103

49, Ad emphyteuſin neceſſaria eſt ſcriptura. 103

50, Emphyteuſis eſt contractus iuris gentium, non ciuilis. 108

51, Emphyteuſis inconſulto domino directo donari & legari poteſt. 110

52 Acquiritur emphyteuſis præſcriptione xxx. annorum in prædiis priuatis, in fundis vero ciuitatis vel eccleſiæ xl. annis. 112

53, Dominus non poteſt ob non ſolutum canonem, emphyteutam propria auctoritate expellere ex fundo emphyteutico. 114

54, Dominus ſi poſt ceſſationem triennii penſiones accipiat ab emphyteuta, aut ſi pœnam ſtipulatus ſit, ni penſiones ſoluat, poteſt emphyteutam nihilominus expellere. 116

12

55, Totius rei emphyteuticæ interitus ſpectat ad dominum, particularis vero ad emphyteutam, neque ob ſterilitatem fit remiſſio canonis. 118

56, Emphyteuſis inter plures emphyteutas inconſulto domino poteſt diuidi. 119

57, Omnes ſeruitutes longi temporis præſcriptione acquiruntur, reiecta diſtinctione DD. inter continuam & diſcontinuam. 121

58, Ad præſcriptionem ſeruitutum, non opus eſſe titulo contra DVARENVM verius eſt. 125

59, Ob omnes ſeruitutes tam vrbanas quā ruſticas nouum opus nuntiari poteſt. 127

60, Vrbanum prædium diſtinguit a ruſtico, non locus, ſed materia. 128

61, Seruitutes reales ſine præd. cōſtitui nō poſſūt. 130

62, Heredes etiamſi xxx. annos in communione ſteterint, nihilominus poſſunt ad diuiſionem hereditatis prouocare. 132

63, Debitum particulariter inuito creditori ſolui non poſſe ex cōmuni DD. ſententia adfirmo. 134

64, In ſolutione monetæ inſpiciendum eſt tempus contractus mutui, ac quæ quantaq; eo tempore æſtimatio pecuniæ fuerit, attendendum eſt, niſi debitor in mora fuerit. 137

65, In æſtimatione rei petitæ, in ſtrictis iudiciis litis conteſtatæ tempus ſpectandum eſt, in bonæ fidei iudiciis tempus rei iudicatæ. 140

66, Pro vino vel frumento mutuato reddi non poteſt pecunia, vel æſtimatio, inuito creditore. 143

67, Cum alia contractus opinione, quā dati ſunt, quis nummos accepit, vtputa ſi ego tibi pecuniam quaſi donaturus dederim, tu quaſi mutuā accipias, neque mutuum, neque donatio erit. 145

68, Debitor poſt biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere poteſt, dummodo exceptionem probet. 147

69, Si pro pecunia ſpecies vendenda data ſit, vt redacta ex pretio pecunia credita ſit, mutuum contrahitur. 149

70, Actor licèt ipſe nihil probauerit, Reo iuſiurandum iudiciale deferre poteſt. 151

71, Periuriũ legib ciuilib. certa pœna punitur. 154

72, Cauſa iureiurando deciſa prætextu periurii retractari non poteſt. 155

73, Etiã ob latã culpã iuratur in litẽ, & lata culpa ſub dolo continetur in ciuilibus cauſis 157

74, In contractibus qui ſolius recipientis cauſa fiunt, leuiſſima culpa; in contractibus, qui ſolius dãtis vtilitatem reſpiciunt, lata culpa; in iis qui vtriuſque gratia fiunt, leuis culpa præſtatur. 159

75, In contractibus nominatis non datur condictio ob rem dati. 163

76, Si tibi pecuniã dedi, vt mihi Stichũ dares, ꝑmutatio eſt, nõ emtio; periculoq; meo Stichus erit. 164

77, Indebitũ errore iuris ſolutum repeti non poteſt, ſed errore facti ſolutum condici poteſt. 166

78, Nulla competit repetitio indebiti ab eo qui ſuum recepit, tametſi ab alio quam vero debitore ſit adnumeratum. 168

79, Debitor qui debet alternatiue duas res, & ſoluit vtrunque, eligere poteſt quod repetat. 170

80, Mulier certiorata de iure ſuo, renunciare poteſt SC. Velleiano, etiam extra iudicium. 171

81, Cõpẽſatio fit ipſo iure citra factũ hominis. 172

82, Commodati actioni opponi non poteſt compenſatio. 174

83, Speciei ad ſpeciem, ſiue ſpeciei ad quantitatem, non admittitur compenſatio. 176

84, Societas ſoluitur morte, heresque in ſocietate non ſuccedit. 178

85, Arbitrio collato in aliquem tertium, Viri boni arbitrium electum cenſetur. 180

86, In

86, In pretio emtionis naturaliter licet contrahentibus ſe circumuenire. 184

87, Diſſenſus in materia vitiat emtionem, pignus & ſtipulationem non item. 185

88, Emtione perfecta, ne quidem cum arrharum diſpendio ab ea recedere licet. 187

89, Perfecta emtione, quod fit ſimulatque de merce & precio conuenit, periculum rei venditæ ſtatim ad emtorem pertinet. 190

90, Vino certo in ſpecie vẽdito, periculũ ſtatim emtorẽ reſpicit, niſi id actũ ſit, vt vinũ deguſtetur. 193

91, Vẽditor ſi facultatẽ habet rei tradendæ, præciſe cogi poteſt ad tradendum actione ex emto 194

92, Remedium l. 2. C. de reſc. vend. in tranſactione non habet locum. 195

93, Ius accreſcendi non tranſit in emtorem. 197

94, Non eſt neceſſe in locatione mercedem cõſiſtere in pecunia numerata. 199

95, Re aliena obligata creditori ſcienti, non cõualeſcit pignus, debitori domino ſuperueniente. 201

96, Species illa pignoris, q̃ ἀντιχρησ. appellatur, licèt certũ terminũ vſurarũ egrediatur, illicita nõ eſt. 206

97, Inuecta in prędium Vrbanum tacite pignori obligata ſunt, non autem in prædium ruſticũ. 206

98, Quando nulla pactio interceſſit de diſtrahendo pignore, creditor nihilominus poſt vnam denuntiationem pignus ſtatim vendere poteſt. 208

99, Vſuræ legitimæ diuino & humano iure prohibitæ non ſunt. 209

100, Vnica interpellatio conſtituit debitorem in mora. 211

CENTVRIÆ SECVNDÆ

ASSERTIO. Sola oblatio ſufficit ad purgandam moram, & euitandam pœnam, ſed pleniſſimã ſecuritatem & liberationem parit ſolennis cõſignatio & depoſitio. 215

2, Cum dies & pœna eſt in obligatione, moræ purgatio non admittitur. 219
3, In obligationib. quę diē habēt, lapſus diei in mora cōſtituit debitorē, nec interpellatio requiritur. 221
4 Vſuræ in ſtricti iuris iudiciis, non niſi per ſtipulationem debentur. 224
5, Sola præſtatio vſurarum longo tempore facta non inducit obligationem in futurum. 227
6, Fratris teſtimonium iure ciuili non eſt admittendum. 228
7, Per rerū naturā factū negātis, nulla eſt ꝓbatio. 231
8 Ob ſemiplenam probationem, puta vnum teſtē, deferri non poteſt a iudice iuſiurandum. 232
9, Reus nō tenetur actori edere inſtrumēta vel rationes ad intentionē ſuā fundandā, ſed actor reo ad ꝓbandam exceptionē edere tenetur inſtrumēta. 235
10, Infames in criminalibus cauſis teſtes eſſe ꝓhibentur, in ciuilibus vero plenā fidē non merētur. 238
11, Teſtes cum de fide inſtrumentorū nihil dicitur, contra inſtrumentum audiri non debent. 240
12, Nullus in re propria eſt idoneus teſtis 243
13, Inſtrumenta domeſtica, ſi non aliis adminiculis adiuuentur, ad probationem ſola nō ſufficiunt. 244
14 Subditi regulariter non ſunt idonei teſtes in cauſa principis, vel ciuitatis. 247
15, Ad matrimonium contrahendum omni iure tā diuino quam humano item ciuili & canonico requiritur de neceſſitate conſenſus parentum. 249
16, Filia minor xxv. annis nubens ſine conſenſu parentum, poteſt exheredari. 253
17, Si quis corruptam & vitiatam pro virgine duxerit, matrimonium reſcindi non poteſt. 255
18, Adulterio diſſoluitur matrimonium, non tantum quoad ſeparationem thori, ſed etiam quoad vinculum matrimonii. 257
19, Mulier dotis nomine non tantum contra tacitam,

tam, ſed etiam expreſſam anteriorum creditorũ hypothecam πρωτοπραξίας beneficio gaudet. 2 9

0, Promittens dotem incertam, efficaciter obligatur ad dotem, pro modo ſuarum facultatum & dignitate mariti conſtituendam. 262

1, Filia ſuperſtitibus liberis in coniugio defuncta, dos profectitia nõ reuertitur ad patrem, ſed manet penes maritum. 264

22, Mulier iure naturali domina eſt dotis, maritus fictione iuris ciuilis. 247

23, Pro reſtituẽda vel cõſeruãda dote nõ eſt cogẽdus maritus fideiuſſorẽ dare, datus tamẽ obligatur. 268

24, Pater filiæ tam diuiti quam pauperi, modò legitima ſit, dotem conſtituere cogitur; non vero naturali tantum. 270

25, Filia quæ dote accepta nihil amplius ſe ex hereditate patris accepturam promiſit, ab inteſtato patre ſuccedere non prohibetur, niſi pactum iuramento confirmauerit. 272

26, Neceſſarias impenſas quilibet tã bonę quã malæ fidei poſſeſſor deducit. Vtiles bonæ fidei poſſeſſor deducit, malę vero fidei poſſeſſor eaſde aufert, ſiquidem ſine læſione ſtatus prioris rei auferre poſſit 275

27, Teſtamenti factio iuris ciuilis potius eſt, quam gentium. 273

28, Filiusfa. ne de illis bonis aduentitiis quidem, quorũ vſusfru. patri non quęritur, teſtari poteſt. 280

29, Contractus in teſtamẽto fieri nõ poſſunt. 282

30, Filius emãcipatus, ſicut & frater, vxor, maritus, miniſtri, rectę in teſtamento adhibẽtur teſtes. 284

31, Ex imperfecto teſtamento nihil debetur, niſi adiecta ſit clauſula codicillaris. 287

32, Præter XIIII cauſas Nouella Iuſtiniani expreſſas, nullam aliam ob ſimilem aut grauiorem ingratitudinis cauſam liberi exheredari poſſunt. 289

33, Prius teſtamentum perfectum, per poſterius imperfectum non rumpitur. 290

34, Teſtamentum, quo poſtumus præteritus viuo teſtatore decedit, valet. 293

35, Ex cauſa exheredationis vel præteritionis reſciſſa inſtitutione, cætera teſtamenti firma manẽt. 294

36, Subſtitutio pupillaris facta puberi verbis directis nõ valet, ne quidem in vim fideicommiſſi. 296

37, Tam per expreſſam pupillarem ſubſtitutionem, quam per tacitam in vulgari contentam mater exclu ditur a ſucceſſione filii impuberis. 298

38, Nemo eiuſdem hereditatis partem adire, partem repudiare poteſt. 300

39 Hereditas non poteſt acquiri ꝑ ꝓcuratorẽ. 302

40, Heres ſub conditione inſtitutus, pedente conditione nõ poteſt adire vel repudiare hereditatẽ. 304

41, Cuius rei legatario non eſt commercium, ei inutiliter ea res legatur. 306

42 Quantitas eadem ſæpius legata, pluries debetur, volente teſtatore. 309

43, Legatum in alterius liberam & meram volũtatem conferri non poteſt, ſed in alterius voluntatẽ, tanquam viri boni arbitrium collatum, valet. 311

44 In legato generis eſt electio legatarii, niſi aliud teſtator dixerit. 315

45, Recte definitur legatum, quod ſit donatio quædam a defuncto relicta. 318

46, Sicuti aucto legato, quod accedit ꝑtinet ad legatariũ, ita diminuto legato, ꝙ ſupereſt, debetur 319

47, Res hoſtium legari poteſt. 323

48, Legatum fundi in genere relictum, ſiue teſtator fundos habeat in patrimonio, ſiue non, nullius eſt momenti. 324

49, Cum certa pecunia vel quãtitas legatur tãquã corpus, tũc pars eius pecuniȩ quȩ ſuꝑeſt, debetur. 325

50, Impoſſibilis conditio vitiat ſtipulationes &

contractus, in teſtamētis vero adiecta pro nulla habetur,ſalua manente inſtitutione vel legato. 329

51, Filius fideicommiſſo grauatus, vnū tantum quadrantē detrahere poteſt,nō duos,iure ciuili. 332

52, Fratrum filii ſuccedunt patruo in capita,non in ſtirpes. 335

53, Donator non tenetur de euictione, niſi ad eam ſe nominatim obligauerit. 337

54, Donatio omnium bonorum, certæve illorum partis, valet. 339

55, A reis capitalium criminum donationes factæ non valent,ſi condemnatio ſecuta ſit. 340

56, Donatio inofficioſa pro modo legitimæ portionis reſcinditur 342

57,Donatio inter cōiuges cōfirmatur morte donātis,etiamſi ſtipulatione ſit peracta, & res nondum tradita. 344

58, Præda ab hoſtibus capta fit capientis. 346

59, Bonæ fidei poſſeſſor naturales & induſtriales fructus conſumtos ſuos facit. 347

60,Theſaurus in loco publico vel religioſo inuētus,pro dimidia inuētori,ꝑ dimidia fiſco cedit. 349

61,Dominiū ſine poſſeſſione acquiri nō poteſt.350

62,Vnum tantum eſt genus poſſeſſionis,& duo in ſolidum eiusdem rei poſſeſſores eſſe nō poſſunt. 353

63, In amittenda poſſeſſione non opus eſt animo& corpore,ſed aliquando ſolo animo,aliquando ſolo corpore poſſeſſio amittitur. 356

64, Poſſeſſio defuncti non trāſit ad filium, ſine noua apprehenſione. 358

65, Regulariter petitorium iudicium cum poſſeſſorio cumulari poteſt. 360

66, In ſequeſtrum non transfertur poſſeſſio. 362

67, Infans abſque auctoritate tutoris poſſeſſionem acquirere non poteſt. 363

68, Si colonus poſſeſſione deceſſerit, non interpellatur poſſeſſio domini. 365

69, Creditor pignus naturaliter poſſidet. 366

70, Miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto non poſſidet, ſed ex ſecundo decreto miſſus poſſidet, etſi aduerſarius eſt dominus; miſſus fit dominus; ſi non, minus, præſtatur vſucapiendi conditio. 367

71, Si quis in diuerticulo fluminis pluribus annis piſcatus ſit, aliũ eodem iure vti, phibere poteſt. 369

72, Vſucapio nõ pugnat cũ naturali æquitate. 372

73, Ius luendi pignoris præſcriptione xxx. vel xl. annorum non tollitur. 374

74, Qui xxx. annis penſiones annuas non ſoluit, liberatur a præſtatione præteritarum, non futurarum penſionum. 376

75, Perſonales actiones amittuntur xxx. annis, licet præſcribens non habeat bonam fidem. 380

76, Mala fides ſuperueniens poſt completam præſcriptionem, non interrumpit eam. 382

77, Minime probamus, quod Innocentius III. Pont. reſcripſit, Ordinarium debere iudicis delegati ſententiam exequi, etiamſi ſciat illã eſſe iniuſtã. 383

78, Sententiæ ex falſis inſtrumentis vel teſtibus latæ, non ipſo iure, ſed ope reſtitutionis in integrũ reſcindantur. 386

79, Peremtoriæ exceptiones poſt ſententiam non poſſunt opponi. 387

80, Exceptiones dilatoriæ, qualis eſt procuratoria, ante litem conteſtatam opponi debent. 389

81, A contractu perfecto, inuito aduerſario non licet recedere. 391

82, Actiones aliæ bonæ fidei ſunt, aliæ vero ſtricti iuris. 393

83, In actionibus mixtis aut pœnalibus, ſi plures deliquerint, quod vnus præſtitit pœnæ nomine, non liberat alium. 396

84, Quoties concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, vnã quis experiri debet. 397

85, Diuerſitas reſponſionis non vitiat ſtipulationem, ſi eſt in quantitate, ſed diuerſitas in qualitate & forma ſtipulationis vitiat, niſi complacentia accedat. 401

86, Stipulatio impersonaliter concepta, hoc modo, dabis? dabuntur: promittis? promittuntur, vtilis eſt. 403

87, Ex ſtipulatione alteri facta non acquiritur actio, niſi ſtipulantis interſit. 405

88, Promittens ſe curaturum, quod alius dabit vel faciet, rem effectui dare tenetur. 407

89, In obligationibus facti promiſſor præciſe ad factum cogitur. 408

90, Duo rei debendi tenentur in ſolidum, etiam nouo iure Authenticorum. 410

91, Fideiuſſor qui in maiorem ſummam fideiuſſit, ſaltem in eam quam principalis debet, tenetur. 412

92, Fideiuſſoris obligatio non augetur ex mora Rei, vt ad vſuras, pœnam, aliasque acceſſiones teneatur. 414

93, Fideiuſſor cuilibet obligationi accedit, etiam naturali tantum 416

94, Pœnali ſtipulatione non nouatur principalis obligatio. 418

95, Creditori inuito ante diē recte ſolui poteſt. 420

96, Actiones ex delictis defuncti deſcendentes, non dantur contra heredem, niſi quatenus ad eum peruenit, non in ſolidum. 422

97, Actio de tigno iniuncto datur tam contra bonæ, quam malæ fidei ædificatorem in duplum. 423

98, Regna & ditiones ſuas arbitratu ſuo Principes diminuere non poſſunt. 425

99, Actus legitimi non recipiunt diem vel conditionem. 428

100, Feudum antiquum, propter delictum in extraneum perpetratum, amiſſum, deuoluitur ad collaterales agnatos propiores in gradu. 430

EVERARDI

EVERARDI BRONCHORST I.C.

CENTVRIÆ PRIMÆ ΕΝΑΝΤΙΟΦΑΝΩΝ, ASSERTIO PRIMA.

Vnicum eſt ius naturale, vnicumque ius gentium, exploſa DD. diſtinctione inter primæuum & ſecundarium ius.

TRIPLEX diuiſio iuris a ICtis eſt recepta, & in libros iuris Romani redacta, nimirum quod ius ſit naturale, gentium & ciuile, § *fi. Inſt. de iuſt. & iu. l. 1, § 1, ff eo.* Ius naturale eſt, quod ex naturæ inclinationibus, quæ nobis cum cæteris animantibus ſunt communes, proficiſcitur: Licet enim bruta animantia rationis, & proinde iuris, quod a ratione oritur, ſint expertia, tamen quæ bruta faciunt incitatione & inſtinctu naturæ, ea ſi homines adhibita recta ratione faciant, iure na-

turali facere cenſentur. *Cuiac. in Notis Inſt. t. 2.* Huius iuris exempla ſunt, ordinata maris & fœminę coniunctio, liberorũ procreatio, educatio, & ſucceſſio. *d. l. 1, l ſcripto. ff Vnde libe. l. vlt. C. de alien. libe.* Item cuſtodia & defenſio vitæ, propulſatio violentiæ, communis omnium poſſeſſio, & omnium vna libertas. *c. ius naturale. diſt. 1, l. 3, & 4, ff de iuſt. & iu.* Ius gentium eſt, quod naturali ratione conſtitutum, & omnium gentium conſenſu ac moribus approbatum & receptum eſt, *l. omnes, ff de iuſt. & iu.* Ex hoc iure dominiorum diſtinctiones, contractus & obligationes, item bella, captiuitates & ſeruitutes introducta ſunt, *l. 4, & 5, ff de iuſt. & iur.*

Contra hanc I C^tum^ diſtinctionem, aliam vulgo interpretes excogitarunt, qua ius naturale, item gentium, aliud *primæuum*, aliud *ſecundarium* appellant. Ius naturale primæuum ſtatuunt, quod omnibus animantibus commune eſt. Ius naturale ſecundarium, ſeu gentium primæuum vocant, quod natura homini in prima creatione inſeuit, vt ſunt normæ & diſcrimina honeſtorum & turpium: Cuius exempla ſunt, religio erga Deum, pietas in patriam & parentes, alterum non lædere, neminem locupletari debere cum alterius iactura, *l. 2, ff de iuſt. & iu.*

l. nam

l. nam hoc, ff de cond. ind. Ius gentium ſecundarium dicunt, quod non a ſimplici ratione naturali proficiſcitur, ſed per ratiocinationem, vſu & humanis neceſſitatibus exigentibus, homines communi conſenſu conſtituerunt. Cuius iuris ſunt bella, diſtinctiones dominiorum, ſeruitutes & contractus. Latè *Minſ. ad § 1, Inſt. t. 2.* Vbi hanc diſtinctionem DD. in ſcholis receptam eſſe inculcat. Verum licèt hæc diſtinctio commodioris doctrinæ gratiâ tolerari poſſit, tamen ſi ad exactam iuris rationem reuocetur, vera non eſt: alioqui mancus & imperfectus eſſet *Vlpianus in d. l. 1*, vbi vnicum ius naturale, & vnicum ius gentium ſtatuit, & ius naturale definit, quo omnia animalia vtuntur; ius gentium, quo ſolæ gentes, non etiam reliqua animalia vtuntur.

Cauſam receptæ DD. diſtinctioni dedit, quod cum ius gentium dicatur naturali ratione conſtitutum, tamen multa ſunt iuris gentium, quæ iuri naturali aduerſantur & repugnant, vt bella & ſeruitutes, res iuri naturali maximè contrariæ, cum natura omnes homines liberos procreauerit, § *ius autem gentium: Inſt. t. 2, d. l. 5.* Item dominiorum acquiſitiones & diſtinctiones, nullius enim a natura quicquam erat proprium ab exordio generis humani, *l. 1, ff de acq. re. do. Cicero 1 Offic.*

Sed huic obiectioni reſpondendum, quod communio bonorum, & libertas, non ſunt tam ius, quam bona quædam integræ & incorruptæ naturæ conuenientia, quæ deprauata natura humana non poterant amplius retineri. Cum enim partim propter plurimorum ignauiam, qui labore alieno paſci volebant, partim ob ſæuitiam potentiorum, qui tenuiores communium rerum vſu prohibebant, non poterant amplius homines communibus rebus vti, hinc ſublatũ eſt communionis vniuerſalis bonũ, & diſtinctio dominiorum introducta. Præterea ſeruitutes & bella ad defenſionem innocentum, & reprimendam improborum audaciam ſunt excogitata, quæ hiſce deprauatis hominum moribus, & rectæ rationi conueniunt. Vide *Weſen. in parat. de iuſt. & iu. num. 15, Baro. ad § ſingulorum, Inſt. de rerum diuiſ.*

ASSERTIO II.

Lites & controuerſiæ ex præſcripto legum, non ex iudicis arbitrio diiudicari debent.

HÆc aſſertio probatur in *§ 1, Inſt. de offic. iud.* Vbi pro regula traditur, quod iudices ſecundum leges, conſtitutiones, & conſuetudines iudicare debent. Ratio eſt, quia ius certum eſt, & æquabili fronte omnes aſpicit. *l. 2, ff de iu. & fact. ign.* itaque potius ex

eo,

eo, quam ex humanis arbitriis, quæ moueri gratiâ, frangi potentiâ, prece pretiove corrumpi, odio, ſpe, aut metu concuti poſſunt, judex iuſtitiam adminiſtrabit. Debet autem iudices initio officii ſui iurare, quod ſecundum legum obſeruationem iudicare velint. *l. rem non nouam. C. de iudic.* Cuius iuriſiurandi formula præſcribitur in *Nou.* 8.

Obiicitur *Auth hodie, C. de iudic.* vbi dicitur, quod hodie iudices iurant ſe facturos, ſecundum quod eis viſum fuerit iuſtius & melius. Reſp. Hoc ita intelligendum eſt, vt iſtud *iuſtius & melius*, ſecundum leges examinari & decidi debeat, vt patet ex *d. No.* 8. dum ait, *Neutri parti præter ius & fas addictus ero, & æquitatem in omnibus conſeruabo.*

Secundò obiicitur *l. placuit, C. de iudic.* quæ iubet æquitatis magis, quam iuris rationem haberi. Reſp. In caſibus lege expreſſis lex ſequenda eſt, etiamſi dura aut iniqua videatur, *l proſpexit, ff. Qui & a quibus*, &c. Cum vero omnes articuli legibus comprehendi non poſſint, iudex in caſibus lege non expreſſis, & ſimilibus æquitatis ratione ad ſimilia procedet, & iuriſdictione ſua legis defectum ſupplebit, *l. neque, l. non poſſunt, ff de ll.* atque ita intelligenda eſt *d. l. placuit.* Si autem caſus ſit ambiguus, vt iudici non liqueat, vel articulus controuerſus ſcripto &

ſententia legis non contineatur, tunc princeps conſulendus eſt, qui ſolus poteſt legem dubiam interpretari, & ad alios caſus, in quibus eadem ratio non militat, legem producere. *l. 1, C. de relat. l. vlt. C. de leg.* Ita accipienda eſt *l. 1, C. de leg.* quæ ait, inter æquitaté & ius ſoli principi licet interpretationem interponere. Hoc eſt, cum ſententia legis ambigua eſt, & caſus oblatus ſcripto aut ſententia legis non comprehenditur, ipſaque æquitas cum ſcripto iure confligere videtur, tunc ſolus princeps arbitrium ſuum interponet; *l. & ideo 11, ff de leg.* vbi dicitur, de iis quæ primo conſtituuntur, aut interpretatione, aut cōſtitutione principis certius quid ſtatuendum eſt.

Atqui vbi voluntas & ſententia legis certa eſt, poteſt iudex legem interpretari, & ad ſimilia procedere. *l. non poſſunt 12, ff de leg.* vbi dicitur, Cum ſententia legis manifeſta eſt, tum is qui iuriſdictioni præeſt, ad ſimilia procedere, & ita ius dicere debet. *Vide Conna. lib. 1 com. iur. c. 11, nu. 7, & 8, Oldend. in libel. de iure & æquitate.*

ASSERTIO III.

Conſuetudo non introducitur decennio, neque duobus actibus.

AD introducendam conſuetudinem requiritur actuum frequentia, & tempus iudi-

iudicis arbitrio definienda: neque ſufficiunt duo actus, & decennium, vt communis habet opinio. Hoc enim commune placitum DD. quod longo tempore (quod decennio, terminant) & duobus actibus introducatur conſuetudo, a iuris intellectu longiſſime abeſt. Primum quippe non duobus actibus, ſed multis & antiquis exemplis opus eſt, *l* 1, *C. Quæ ſit lon. conſ.* vbi dicitur: Probatis iis, quę in oppido frequenter in eodem controuerſiarum genere ſeruata ſunt, præſes prouinciæ ſtatuet. Frequenter autem fit, quod ſæpe & crebro, non quod bis aut ter fit. Sic frequens ſenatus dicitur, non vbi duo aut tres, ſed multi congregati ſunt. Conſuetudo enim eſt habitus quidam, qui non vno atque altero actu, ſed longa exercitatione acquiritur. Vt ergo conſuetudo legitime introducatur, requiruntur actus tam frequentes, ex quibus veriſimile ſit ius hoc in Populi notitiam perueniſſe. *d. lege 1, l. 3, C. de ædifi. priua.* Vnde duo vel tres actus ſtatim non faciunt conſuetudinem, ſed hoc potius iudicis arbitrio relinquendum eſt, vt is ſtatuat, quot actib. populi notitia & conſenſus comparetur. *Azo in ſum. C. Quæ ſit lon. conſ. Weſen. in parat. de legibus.*

Opponitur *l. 3, C. de epiſ. aud.* Vbi dicitur, quod qui bis deliquit, dicitur conſuetus de-

linquere: vnde colligitur ex duobus actibus introduci conſuetudinem. *Reſp.* In conſuetudine vel aſſuefactione vnius hominis, quę non facit ius, ſufficiunt duo actus ad probandum, vtrum ſit ille ita aſſuetus vel non, *l. vel vniuerſorum, de pig. act.* In conſuetudine autem quæ ius facit, certus numerus actuum non eſt determinatus, ideoque hoc relinquendum eſt iudicis arbitrio, *arg. l. 1, ff de in. delib. Curt. ad c. fin. de conſue. ſect. 4, num. 37, & 39.*

Neque ſufficit decennii ſpacium ad inducendam conſuetudinem: nam requiritur vt inueterata ſit conſuetudo, *l. de quibus, ff de leg.* quod de ſpacio decennii intelligi non poteſt, cum vetus factum dicatur, quod a memoria noſtra remotum eſt. *l. 2, § 1, ff de aqu. plu. arc.* Sic etiam longæua conſuetudo appellatur in *l. 2, C. Quæ ſit lon. conſ.* Longæuum autem ſpacium de centum annis dicitur. *l. an vſuſfructus 56, ff de vſuſfru.* Cum ergo de tempore inducendæ conſuetudinis variè leges diſponant, & modò longæuum, modò diuturnum, modò inueteratum tempus requirant, probabilius eſt, & rationi magis conſentaneum, non eſſe hoc tempus a iure certo definitum, quia incertum eſt, quanto tempore notitia ſeu conſenſus populi comparetur: itaque iudicis arbitrio definien-

ſiniendum eſt, quanto tempore opus ſit ad introducendam conſuetudinem. *Cuiac. in parat. C. Quæ ſit lon. conſ.*

Neque in contrarium facit, quod conſuetudo dicatur longa & diuturna, quæ verba de decennio accipiunt interpretes, eoq; ſolo argumento nituntur: quia & his verbis longi & diuturni temporis, triginta & quadraginta anni ſignificantur. *l. 2. in verb. Dux res alienas. C. de præſc. 30. an. l. qui in prouincia 57. ff de rit. nup Cuiac. lib. Obſ. 18. cap. 28, Conna. lib. 1, com. cap. 10, nu. 6.*

ASSERTIO IV.

Conſuetudo abrogat & emendat Legem ſcriptam.

PROBATVR hæc Theſis in *l. de quibus, ff de leg.* vbi Iulianus ait, leges tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abrogari. Concordat *§ fin. Inſt. de iu. nat gent. & ciu.* Abrogat itaque conſuetudo legem, & ſi generalis eſt conſuetudo, quæ vbique ſeruatur, vincit legem ſcriptam generaliter: ſi verò ſpecialis eſt, tollit legem in eo loco, vbi viget, *d. l. de quibus, vbi gl. magna l. venditor. § ſi conſtat. ff Com. præd.*

Obiicitur Conſtantini reſcriptum *in l. 2, C. Quæ ſit long. conſ.* cuius hæc ſunt verba: *Conſuetudinis vſusque longæui non eſt vilis auctoritas; ſed non adeo ſui valitura momento, vt rationem vincat aut legem.* Ex quo conſe-

qui videtur, legem conſuetudine abrogari non poſſe. Ad hanc antinomiam reſpondendum, quod conſuetudo quidem legem tollat & abroget, ſed tamen legislatoris auctoritatem & poteſtatem non adimit, quin poſſit conſuetudinem vitioſam tollere & emendare, vel alia lege poſtea lata, vel legem conſuetudine obliteratam iterum in vſum reuocare. Ideoque non dicitur *in d. lege 2.* quod conſuetudo non poſſit legem abrogare, ſed quod legem aut rationem non vincat, hoc eſt, non poteſt conſuetudo auctoritatem legislatoris infringere, quin poſſit per legem nouam certiori & æquiori ratione ſtabilitam, vitioſam conſuetudinem tollere & emendare. Ita erudite & grauiter reſpondet *Oldend. in prins. claſſium.* cui adſtipulatur *Contius in d. l. 2.*

Opponitur 2º, *l. 3, § Diuus, ff. de ſep. vio.* vbi reſcripto Hadriani ſtatuitur pœna 40 aureorum in eum qui mortuum in ciuitate ſepeliuit, & additur eam pœnam habere locum, licèt ſtatutum vel conſuetudo municipii contrarium permittat. Reſp. Accurſ. rectè *in d. § Diuus,* quod ibi conſuetudo vel ſtatutum nouam conſtitutionem principis Hadriani præceſſit, quæ conſuetudo per ſequentem conſtitutionem planè abrogatur. Sed conſuetudo noua ſuperueniens poſt legem

gem ante latam, derogat legi præcedenti.

ASSERTIO V.

Quilibet Populus, vel quælibet ciuitas, ius ſibi cōdere propria auctoritate non poteſt.

QVAERITVR, an quælibet ciuitas poſſit propria auctoritate ius ſtatuere ſine permiſſu ſuperioris? Et videtur ſimpliciter & indiſtincte dicendum quod poſſit: quia in *l. omnes. ff de iuſt. & iu.* conceditur hoc ius per repetitam geminationem, quod quilibet Populus, & quælibet ciuitas propriis legibus vti & viuere poſſit. Deinde fruſtra homines in ciuitates coire naturalis ratio inſtituiſſet, niſi quemadmodum inter ſe viuerent, diſponendi feciſſet poteſtatem. Verum contraria ſententia probabilius videtur defendi poſſe, ſcilicet quod quælibet ciuitas propria auctoritate iura condere nō poſſit, idque ex hac ratione, quia ius publicum priuatorum pactis immutari non poteſt, *l. 7, § ſi paciſcar. l. ius publicum, ff de pact.* Atqui ciuitates Pop. Romano ſubiectæ priuatorum loco habentur. *l. bona 15, de verb. ſig.* Ergo non poſſunt contra iuris publici formam ſuo arbitrio leges ferre. Hinc ergo concludendum videtur, quod ciuitates poſſunt quidem leges ferre, quas municipales dicimus, *toto tit. ff ad Munic.* ſed non tales, quæ iuri publico, aut principis

conſtitutioni derogent, & valebunt earum ſtatuta magis in vim cuiuſdam pacti, quam legis. *l. fin. ff de coll & corp. l. fin. C. de leg.* Itaque ſi iuri communi aut principis edictis ſtatuta repugnent, non valent, niſi Principis confirmatio accedat. *l. 3, § diuus, ff de ſep. viol.* Ita notat *Baro ad l. 3 ff Quod. cuius. vni. no,*

Obiicitur *l. Antiochenſium, ff de priu. cre.* Vbi dicitur quod Antiochia ciuitas iure proprio ſeu lege patria contra iuris communis diſpoſitionem priuilegium habeat, vt tacita & priuilegiaria hypotheca in bonis debitorum gaudeat. Ergo propria & peculiari poteſtate poſſunt ciuitates leges & priuilegia concedere, ſine auctoritate Principis. Reſp. ſub diſtinctione. Aut ciuitates ſunt liberæ, nullius iuriſdictioni ſubiectæ, vt ſunt ciuitates Imperii, & hæ ſi habent regalia, condere ſibi quaslibet leges proprio iure poſſunt, *d. l. Antiochenſium.* Aut recognoſcunt ſuperiorem, vt oppida Principum, & hæc poſſunt facere ſtatuta dum modò publico iuri, aut principis edictis non repugnent. Vide *Zaſium ad l de quibus, num. 15, & 16, ff de legib.* vbi hanc diſtinctionem approbat.

ASSER-

ASSERTIO VI.

Princeps legibus ſolutus eſt.

CVM Princeps ſit ſupra leges, & omnem condendæ, interpretandæ, & abrogandæ legis poteſtatem habeat, *l. 1, & vlt. C. de leg.* hinc ſequitur, quod legum obſeruatione non teneatur. *l. princeps, ff de leg. l. 3, C. de teſta. l. ex imperfecto 23, de lega. 3.* Licèt autem leges & conſtitutiones nō ligent ipſum principem tamquam legislatorem auctoritate, honeſtate tamen & naturali ratione eum conſtringunt; *l. digna vox, C. de legibus. d. l. 3.* vbi reſcribitur, quod licèt ſolennibus iuris ſolutus ſit Imp. nihil tamen tam proprium imperii eſt, quam legibus viuere. Prædicta autem aſſertio de ciuilibus legibus & ſolennibus iuris accipienda eſt, quibus princeps non tenetur, vt ſunt ſolennia iudiciorum & teſtamentorum. Hinc in teſtando non tenetur Princeps ad teſtamentariam obſeruationem, quia eius præſentia ſupplet omnium ſolennitatum defectus. *l. omnium, C. de teſta. Corraſ. lib. 2, Miſc. c. vlt.* Sic & princeps quæ non iure minusque ſolenniter facta ſunt, confirmare poteſt, vt adoptionem non iure factam. *l. adoptio 38, ff de adop.* Sicuti & matrimonium non rite contractum corroborare principem, probat *l. qui in prouincia 57. ff de rit. nup.* Verum

legibus naturæ & gentium Princeps non eſt exemtus, *l. 2, § 1, ff de rebus eorum:* vnde pacta & contractus cum ſubditis initos ſeruare tenetur, ex iiſque obligatur efficaciter. *tex. in cap. 1, vbi CC. Ex. de proba. Weſen. in parat. de conſt. princ. Bart. ad d. l. digna vox.*

Contrarium autem tradunt vt plurimum interpretes, principem ſcilicet ex contractu cum ſubditis inito tantum iure naturali, ſeu gentium ex conſenſu obligari. *l. cum amplius. § is natura, ff de R. I l. Stichum, § naturalis, ff de ſolut.* non vero ciuiliter: cum ciuilibus præceptis princeps cenſeatur eſſe ſolutus, *d. l. princeps. Ab. Felin. & Deci. in d. cap. 1.* Sed verius *Molinæus in addit. ad Deci. in d. c. 1, & Baldus in d. l. princeps*, exiſtimant principem non ſolum naturaliter, ſed etiam ciuiliter & efficaciter ex contractu cum ſubditis inito obligari, ne princeps alioqui omni commercio exuatur. Conſtant enim contractus Arithmetica proportione, quæ in commutatione commerciorum æqualitatem plane exigit, nec conſiderat an aliquis Rex vel ſubditus ſit, diues vel pauper, ſed vult contrahentes vltro citroque æqualiter obligari, & ideo contractus claudicare non debent, *l. cum emtor. ff de reſc. vend. l. Labeo § contractum, ff de V. S.*

ASSER-

ASSERTIO VII.

Communis error minime facit ius.

LEges omnes iuris Romani certo animi iudicio ex naturalibus notitiis, iuſtis & rectis rationibus promulgatæ ſunt. Ius enim eſt ars æqui & boni, quæ non ex vago errore, & incerto impetu primum cœpit, ſed ex certis præceptis honeſtati & publicæ vtilitati conuenientibus. Vnde minime dubium eſt DD. illud axioma, quod *communis error faciat ius*, legibus & rationibus non eſſe conſentaneum.

Probare conantur hoc enunciatum primò per *l. Barbarius, ff. de off. præt.* vbi dicitur, quod acta a prætore ſeruo, qui liber credebatur, dum prætura fungeretur, rata & firma ſunt: ex quo colligunt, quod communis error & opinio faciat ius. Verum reſpond. ad *d. l. Barbarius*, quod ſummo iure acta & decreta ſerui valere, & effectum habere non potuerint: verum ex benignitate propter vtilitatem publicam placuit ea rata ac firma eſſe, ne tam multæ ſententiæ bene latæ reſcindantur, & multorum ciuium iura & poſſeſſiones turbentur. Erudite & accurate *Hotom. in illuſt. quæſt. q. 17, Gouea. lib. 1 Var. lect. cap. 6.*

Secundò probare intendunt hoc axioma per *l. 3, § fi. ff de ſup. leg.* vbi Paulus reſpondit,

quod *error ius faciat*. Reſpondendum quod in diſpoſitione patrisfam. circa rem familiarem & domeſticam, error quidem teſtatoris ius faciat, ſed tamen communis error Populi non facit ius vniuerſale in hominibus. Quod vt rectius intelligatur, & ſententia *d. § fin.* dextre explicetur, ſciendum quod ſupellectilis appellatione aurea & argentea, eſcaria & potoria vaſa, non continentur, propter ſæculi ſeueritatem, nondum admittentis ſupellectilem argenteam. Si tamen probetur teſtatorem ea ſupellectili adnumeraſſe, appellatione ſupellectilis comprehenduntur. *d. l. 3. § pen. l. cum quidam, ff eo.* Ratio eſt, quia in his rebus teſtatoris vſus præcipue attenditur. Male ergo ex *d. l. 3.* colligitur, quod communis error ius faciat, ſed hoc tantum eo loco indicatur, quod error teſtatoris in vocabulo ius faciat, ideo quod conſenſus & voluntas teſtatoris non repugnet: quod non recte interpretes ad quemuis errorem indiſtincte perduxerunt. *Cuia. ad lib. 3. ſent. Pau. c. 6.*

Ergo male a paris [illegible] ad illo falsum [illegible]

ASSERTIO VIII.

Communia a publicis differunt non vſu, ſed proprietate: Communia enim ab omnibus per partes acquiruntur; etiam quoad proprietatẽ, occupando: publicorũ vero proprietas eſt in bonis Populi.

QVod differant inter ſe publica & communia, & diuerſæ diſtinctæque ſint ſpecies,

cies, patet ex § *1, Inſt. de re. diui.* vbi res diuiduntur in quinque genera, in communes, publicas, vniuerſitatis, nullius & ſingulorum. Differunt autem communia a publicis non vſu, (vſus enim communium & publicorum promiſcue omnibus patet) ſed proprietate. Communia enim ab omnibus occupando acquiruntur, tam vſu quam proprietate: & quantum quiſque ex communibus occupat per partes, id ipſius efficitur proprium: communium enim proprietas iure gentium nullius eſt, ideoque occupanti conceditur. *§ Litterum, Inſt. de re. di. l. quod in littore 14, ff de acq. rer. dom.* Exempli gratia, quilibet in mari vel in littore maris poteſt inſulas ædificare, moles pilasve iacere, & ædificans conſtituitur dominus ædificii & ſoli, quamdiu ædificium ibi manet. *l. ergo 30, § fin. l. quamuis 56, ff de acq. re. dom.* Publica vero patent quoad vſum omnibus, ſed non quoad proprietatem, cum proprietas publicorum ſit in bonis Pop. vel imperii Romani, *§ flumina, & ibi Theop. & Cuia. Inſt. de rer. diu.* Vnde nec occupanti flumen proprietas conceditur, vt bene antiquus interpres Iohan. ſenſit, cum ſit proprietas eius occupata a Populo, *l. 7, § 4, ff de acq. re. dom.* Hinc & nemini permittitur in flumine publico molendina vel alia ædificare, ſine Senatus aut principis permiſſu, *l. 2, § ſi quis a*

Principe.ff Ne quid in lo.pub.l.2, in verb. niſi Imp. vetet. ff de flumin. Vſus tamen ipſorum eſt publicus & communis, ideoque ius piſcandi in flumine omnibus competit. *d.§ flumina.*

Obiicitur *l.2, ff de rer. diuiſ.* vbi Martianus in diuiſione rerum quatuor tantum genera enumerat, & omittit publica. Quo loco communium appellatione comprehendi videntur publica, & ſic inter communia & publica nihil erit differentiæ: quæ lex pugnat cum *§ 1, Inſt. de rer. diuiſ.* Reſp. Sub rebus vniuerſitatis comprehenduntur publicæ: bona enim vniuerſitatis alia ſunt Populi ſeu imperii Romani, & hæc proprie dicuntur publica: alia ſunt bona ciuitatum publica: & hæc non proprie publica dicuntur, ſed magis res vniuerſitatis: quia ciuitates loco priuatorum habentur, *l. bona 15, cum ll. ſeqq. de V. S. l. vſucapionem 9, in verb. publicis Pop. Romani, ff de vſucap. Weſenb. in princ. tit. Inſt. de rer. diuiſ.* Idque etiam cõprobatur per *l. 1, ff eod.* vbi Paulus diſerte ait publicas res nullius eſſe in bonis, addita hac ratione, quia vniuerſitatis eſſe credũtur.

Secundò obiicitur, *l. littora, ff Ne qu. in lo. pub.* vbi dicitur littora eſſe Pop. Romani. Reſp. Littora Pop. Romani, & ſic publica dicuntur quoad imperium ſeu iurisdictionem. Licet enim mare littusque omni-

bus

bus ſit commune, etiam quoad proprietatem, tamen magiſtratus Pop. Romani illis legem modumque imponere poteſt, quatenus iis ſit vtendum, puta nauigando, ædificando, ne quilibet pro ſuo arbitrio, & cũ damno Reip. vſum eorũ ſibi vendicet, *d. l. littora. & d. l. quamuis, Weſen. ad d. § flumina.*

ASSERTIO IX.

Iudex ſecundum ea quæ allegantur & probantur in iudicio, non ſecundum ea quę ſcit vt priuatus, iudicarę debet.

VEtus eſt diſputatio, tam inter Martinum & Iohannem veteres gloſſatores, quam Iuriſperitos recentiores agitata, *Vtrum iudex ſecundum conſcientiam, an potius ſecundum acta & probata iudicare debeat.* Martinus defendit iudicem conſcientiam ſuam in iudicando ſequi oportere. Iohannes voluit iudicem iuxta probata pronuntiare debere. Verior eſt in hoc conflictu opinio Iohannis, quod iudex potius probationes, quam conſcientiam ſequi in iudicando debeat: quia tutior hæc eſt ratio finiendarum litium, quam ſi obtentu ſcientiæ iudicis permiſeris, vt nulla habeatur ratio probationum. Probatur hæc deciſio in *l. illicitas, § Veritas, ff de off. præſ.* vbi ſtatuitur, quod præſes prouinciæ fidem eorum, quæ probabuntur, ſequetur. Secundò confirmatur hoc argumento, quod nemo poſſit

ſimul teſtis & iudicis partibus fungi. Sed ſi licebit iudici, ſecundum ea quæ ſcit, iudicare, probationibus deficientibus, aut his quæ in iudicio productæ ſunt, planè contemptis, ſimul teſtis & iudicis partibus fungetur, quę pariter in vna perſona conuenire non poſſunt. Et hæc eſt omnium ferè DD. ſententia tam a *Canoniſtis*, quam *Legiſtis* approbata, teſte *Coſtalio in d. § Veritas.*

Non adiuuat ſententiam Martini, *l. ſi irruptione. ff. fin. reg.* vbi dicitur, quod tutiſſimus probandi modus ſit in finibus agri dirimendis, ſi ipſe iudex loca oculis ſuis ſubiiciat: vnde colligitur iudicem in iudicando ſuam conſcientiam & animi arbitrium ſequi debere. Quia reſpondendum, quod in finibus agrorum diſtinguendis iudex coram fines intueri debet, & ſecundum id, quod veniens in rem præſentem, comperit, iudicabit. Itaque non ibi iudicat, ſecundum ea quæ ſcit vt priuatus, ſed ſecundum ea quæ euidenti demonſtratione ſibi probata ſunt, vt iudici.

Non obſtat quoque *l. vnic. C. Vt quæ deſ. aduo.* Vbi dicitur iudicem debere ea, quæ a litigantibus omiſſa ſunt, ſupplere; nam hoc ipſa lex ita declarat, quòd ea quæ iuris ſunt, poſſit iudex ex officio ſupplere, ſed non quæ facti ſunt, itaq; nec probationes, quæ in facto conſiſtunt, litigantibus ſuppeditabit.

Sed

Sed qua ratione iudex conſcientiam ſuam liberare & purgare poterit, quando ſcit rem aliter ſe habere, quam a litigantibus probatum eſt? an contra animi ſui ſententiam, & rei geſtæ veritatem iudicabit? Hic dicendum eſt, quod tutius faciet, ſi a iudicando abſtineat: itaque depoſitá interim perſona iudicis, aſſumet perſonam teſtis, quo veritas patefiat, ac ad maiorem iudicem cauſſam iudicandam reiiciet. Cautum enim eſt legibus, quoties caſus eſt ambiguus, vt iudici de veritate vel iure eius non liqueat, quod ad maiorem iudicem vel principem referre teneatur, illudque quod ſibi reſponſum fuerit, exequetur. *l. eum quem 79, § vlt. ff. de iudic. l. 1, & 3, C. de relat. § fina. Nou. 82, de iudic.* Approbant & laudant hoc conſilium *Alcia. ad l. inter hæc verba, 179, de V. S. Hotom. in illuſt. quæſt. q. 25, Cuiac. lib. Obſ. 12, c. 19, Couarru. lib. 1 Var. reſol. c. 1.* qui tamen hanc cautelam in medio relinquit.

ASSERTIO X.

Recte Azo contra LOTHARIVM defendit, quod ſolus princeps non habeat merum imperium, ſed & alii magiſtratus.

VEtus eſt quæſtio, *An Imp. ſolus habeat merum imperium, an vero & alii magiſtratus:* quæ olim in diuerſas & contrarias partes agitata fuit a Lothario & Azone ICtis, cum ab Imp. Henrico Lucelburgenſi

ipſis fuiſſet propoſita. Lotharius ſiquidem Cæſaris gratiam captans, ſolum Imp. merum imperium habere reſpondit. Azo verò defendit merum imperium in Imp. quidem tamquam fonte reſidere, ſed nihilominus alios magiſtratus hanc poteſtatem habere. *Azo in ſum. C. de iuriſd.* Licèt autem opinio Lotharii probetur *Alciato lib. 2 Paradox. cap. 6.* tamen vera non eſt, neque legibus congruit, cùm etiám aliis quibuſdam magiſtratibus meri imperii exercitium competat. *arg. l. cognitio, § cum propriam, ff de off. eius cui,* &c. Probat hoc quoque rotundus & apertus *text. in l. illicitas. § qui vniuerſas, ff de off. praſ.* vbi dicitur: *Qui vniuerſas prouincias regunt, ius gladii habent, & in metallum damnare poſſunt.* Hæc Azonis ſententia communi DD. calculo recepta eſt, vt teſtatur *Anto. Vacca in d. § qui vniuerſas.*

Pro ſententia Lotharii adfertur *l. 1, ff de off. eius cui,* &c. vbi dicitur magiſtratus tantum habere exercitium meri imperii, imò ſæpius executores & adminiſtratores appellantur. Vnde infertur ipſum ius meri imperii Principi tantum, exercitium verò, quod in facto conſiſtit, aliis magiſtratibus competere. Reſp. Hęc verba legis Azo interpretatur ad ipſum ius neceſſariò pertinere, quia in *d. l.* 1. diſertè ſcribitur magiſtratibus ius

meri

meri imperii ſpecialiter datum eſſe a Lege, S C^{to} vel conſtitutione principum. Item in *l. 4, ff de off. praeſ.* affirmatur præſidem maximum imperium pòſt principem habere. Hæc verba dare & habere ius & proprietatem ſignificant, non vero exercitium tantum & adminiſtrationem. Vno tamen intuitu ſolum opinio Lotharii defēdi poteſt, videlicet quatenus magiſtratuum creandorũ cura ad principem ſpectat, nam tunc magiſtratum ab eo accipiendo, etiam merũ imperium accipere videntur. *l. 1, ff ad l. Iul. amb.*

ASSERTIO XI.

Merum imperium delegari nõ poteſt, & ne quidem propter abſentiam promiſcue delegari poteſt.

QVAECVNQVE ſpecialiter, hoc eſt nominatim & expreſſe, Lege, S C^{to} vel conſtitutione principum tribuuntur, ea non poſſunt alteri mandari. *l. 1, ff de off. eius cui*, &c. Tale eſt merum imperium, quod ſpecialiter lege datur, nec competit ordinario iure magiſtratus, ideoq; ab eo cui datum eſt, alteri delegari nequit, *l. nemo poteſt, ff de R. I.* Ratio eſt, quia ſpecialiter poteſtas meri imperii, nimirum diſceptatio coercitioque criminum, certis magiſtratibus ob ſingularem fidem & induſtriam ad hoc delectis, conceſſa eſt. Cum enim antiquitus non liceret iniuſſu Populi in ciuis Romani caput animaduertere, *l. 2, §. Deinde cum ærarium.*

ff de orig. iur. ideo exercitio meri imperii a populo vel Principe legibus publicorum iudiciorum certis magiſtratibus ſpecialiter tributa fuit. *arg. l aliud* 131, *in fin. de V. S. l. ſi quid erit, ff de off. proconſ. d. l. 2, §. Deinde Cornelius.* Maius enim negocium maioribus noſtris viſum fuit de liberi hominis capite ſtatuere, quam vt cuiuſuis magiſtratus arbitrio id permitteretur, qui non etiam a tota Repub. (de cuius membri mutilatione agebatur) mandatum accepiſſet.

Obiicitur, quod legati proconſulis, qui mandatam habent iuriſdictionem, poſſint etiam criminales cauſas definire, quæ meri ſunt imperii. *l. ſolent, ff de off. proconſ.* Reſp. Mandata iuriſdictione legatis non tranſit ad eos merum imperium, niſi quod cauſas criminales audire tantum & cognoſcere poſſint vſque ad ſententiam, non vero iudicare, aut exequi. Hinc ſtatuit Iuſtinian. legatos proconſulum poſſe omnia agere, quæ ipſi proconſules poſſunt, citra tamen vltimum ſupplicium, aut membri amputationem. *§ antequam, Nou.* 128, *de collator. & aliis capit.*

Limitant DD. ſupraſcriptam concluſionem, quod delegari poſſit merum imperium in caſu abſentiæ. *per d. l.* 1, *de off. eius cui,* &c. in verb. *non aliter mandare poterit, quam ſi abeſſe cœperit.* Quæ ſententia vera non eſt,

nec

nec quicquam iuuatur *d. l.* 1. Nam primum in illa lege hæc regula tanquam certiſſimum iuris principium ſtatuitur, quod generaliter ea quæ meri imperii ſunt, delegari nequeant: deinde ſubiicitur exceptio, quod lege Iulia de vi nominatim cautum ſit, quod eius criminis exercitio poſſit in caſu profectionis demandari, itaque non debet hoc, quod ſpecialiter in caſu violentiæ lege Iulia conceſſum eſt, de quolibet mero imperio, hoc eſt, iuris gladii exercitione concedi: nam pœna legis Iuliæ de vi maxime priuata, non erat capitalis, ſed tãtum ademtio tertiæ partis bonorum. *l. 2, C. Ad l. Iul. de vi.*

ASSERTIO XII.

Mixtum imperium delegari poteſt, & mandata iuriſdictione transfertur.

Controuertitur acriter a DD. an ea quæ mixti imperii ſunt, delegari poſſint? Et licèt communiter DD. concludant non poſſe delegari, probabilior tamen & verior apparet contraria ſententia. Probatur hæc concluſio aperto textu in *l. 4, §. Vt poſſeſſio, ff de off. eius cui*, &c. vbi dicitur, quod mandari poteſt, vt poſſeſſio bonorum detur, vel ſi cui damni infecti non cauetur, vt is poſſidere iubeatur. Quæ omnia mixti imperii eſſe probat, *l. ea quæ, ff ad Munic. & l. iubere, ff de iuriſd.* Quod autem ex communi opinione in *d. § vt poſſeſſio*, tantum cogniti-

onem mandari poſſe ſtatuitur, non autem pronuntiandi ius, & lege & ratione caret. vt notat *Corraſ. ad d. § Vt poſſeſſio.* Secundò mandata iuriſdictione priuato, etiam imperium quod merum non eſt, mandatur. *l. ſi 1. ff de off. eius cui*, &c. Atqui imperium non merum omnimodò miſtum ſit, neceſſe eſt, cum imperium ſolum diuidatur in merum & mixtum. Tertiò a prætore & quolibet ferè magiſtratu iudicis datio alteri mandari poteſt, ius autem delegandi cauſſas, ſeu iudicem dandi, mixti eſt imperii, *l. cum prætor, ibi propter vim imperii. ff de iudic.* Probant hanc ſententiam *Goueanus, Cuiacius & Longoual. aliiq; recentiores ad l. imperium, ff de iuriſd Baro, Corraſ. & Coſta in d. l. 1, de off. eius cui. Alcia. lib. 2 Parad. c. 1.*

Malè interpretes communiter ſententiam ſuam confirmant ex *l. nec quicquam, § Vbi decretum, ff de off. proconſ.* Vbi dicitur, quoties decretum neceſſarium eſt, per libellum id proconſul expedire non poteſt: quo loco accipiunt *libellum* pro *delegatione*, quaſi cauſſæ mixti imperii, quæ nobili iudicis officio & decretis interpoſitis expediuntur, non poſſint delegari: ſed nullo iuris teſtimonio confirmari poteſt *libellum* accipi pro *delegatione*. Verus itaque & planus eius legis ſenſus eſt, quod vbi decretum neceſſarium eſt, non ſatis eſt, quod pro-

conſu-

conſul ſubſcribat libello ſeu ſchedulæ ſupplici, ſed debet ſolenniter inquirere de negocio, & cum plena cauſæ cognitione interponere decretum, *l. fin. C. Com. epiſt. ſubſcr.*

Poſtremò obiicitur *l. Vbicumque, ff de R. I.* vbi dicitur, quod vbicumque cauſæ cognitio deſideratur, prætor interuenire debet. Ex qua lege colligunt interpretes, in cauſis magni momenti, quæ magis imperio, quam iuriſdictione expediuntur, quæ ad mixtum imperium pertinent, prætoris præſentiam requiri, ideoque tales cauſas non poſſe delegari. Reſp. quod cauſæ mixti imperii pertineant ad Prætoris, Conſulis, & aliorum maiorum magiſtratuum cognitionem: minores enim magiſtratus, qui ſunt ſine poteſtate & imperio, vt ſunt magiſtratus municipales, non habent mixtum imperium, *l. nec magiſtratibus 32, ff de inin. l. ea quæ, ff ad Munic.* Inde tamen non ſequitur, cauſas mixti imperii delegari non poſſe, quia & is cui Prætor vel magiſtratus mandat iuriſdictionem, fungitur vice eius qui mandauit, & locum prætoris obtinet, *l. ſolet. ff de iuriſd.*

ASSERTIO XIII.

Tutoris datio neq; imperii, neq; iuriſdictionis eſt.

DIſputatur inter interpretes vehementer, *an tutorem dare ſit mixti imperii?* Alii quidem id mixti imperii eſſe conten-

dunt, *arg. l. 1, ff de iuriſd. vbi Bart. & communiter DD.* Commune affirmat *Minſ. ad § ſed hoc iure. Inſt. de Atti. tut.* Sed verius eſt quod ait, *Vlpia. in l. muto. § tutores. ff de tute.* Neque iuriſdictionis eſt, neque imperii tutoris datio, ſed eius, cui lex, S C. vel princeps nominatim dedit. Itaque tutoris datio eſt legis, & datur legibus ſpecialiter, hoc eſt, illis tantum competit, quibus ſpecialiter dedit lex, S C. vel princeps. Sic Lex Attilia prætori, lex Titia præſidibus tribuit ius dandi tutoris, § 1, *Inſt. de Attil. tut.* Sic legati proconſulis ex oratione D. Marci tutorem dare poſſunt. *l. 1, ff de tut. & cur. dat. ab his.* Tutoris ergo datio eſt legis, non iuriſdictionis vel imperii poteſtate continetur: prætor enim dat tutorem, non quia eſt prætor, ſed quia hoc nominatim ei dedit lex Attilia. Et ideo ſi Prætor iuriſdictionem ſuam Titio mandet, (vt poteſt) in Titium non tranſit ius dandi tutoris: quoniam mandata ſunt Titio ea quæ ſunt iuriſdictionis, non ea quæ ſunt legis, quæ non poſſunt mandari. *l. 1, de off. eius cui,* &c.

Effectus huius deciſionis eſt, quod tutoris datio delegari non poſſit, quia quæ lege, S C. vel principum placitis nominatim alicui dantur, demandari non poſſunt. *l. 1, ff de off. eius cui,* &c.

Verum obiicitur huic deciſioni, *l. & legati*

15, ff

15, ff de off. procon. vbi dicitur, legatum proconſulis mandata ſibi iuriſdictione ius dandi tutoris habere, vnde colligi videtur, iuriſdictionis eſſe ius dãdi tutoris, eò quod vi mãdatæ iuriſdictionis legato hęc poteſtas deferatur. Sed dicẽdum, quod legato procõſulis mãdata iuriſdictione, ex mãdato illo nõ trãſeat in eũ proprie ius dãdi tutoris, hoc eſt, nõ vi delegatæ iuriſdictionis legatus tutorem dat; ſed quia lex, hoc eſt, conſtitutio D. Marci nominatim id ei dedit. *l. 1, de tut. & cur. dat.*

Poſtremo aduerſatur, *§ ſed hoc iure. Inſt de Atti. tut.* Vbi dicitur, quod magiſtratus municipales iuſſu præſidum tutorem dent: quo innuitur iuriſdictionis eſſe hãc poteſtatem, non legis, quia delegari poteſt. Sed hoc ita interpretandum eſt, quod magiſtratui municipali data ſit poteſtas tutorem dandi lege, non ex delegatione præſidis. *l. 3, de tut. & cur. dat. ab his.* Iure ſuo proprio & a lege habet hanc poteſtatem magiſtratus municipalis; ſed eius officium in dandis tutoribus iuſſu & monitione præſidis excitatur, iuſſus enim ibi non pro delegatione, ſed excitatione, præcepto & monitione accipitur. *l. 1, § magiſtratibus, ff de magiſt. conu. l. Lucius 46, § cum teſtamento, de adm. tut. Cuia. lib. Obſ. 15 c. 19, Baro ad d. § ſed hoc iure.*

ASSERTIO XIIII.

In priuatis negotiis filius patrem, & pater filium iudicem habere poteſt.

IN hanc ſententiam reſpondit Africanus in *l. in priuatis, ff de iudi.* Quæ ſententia confirmatur hoc argumento, quod iudicandi munus publicum ſit, & publica munera inuitis deferantur, niſi legitimam habeant excuſationem, *l. pen. ff de vac. mu. l. ſi longius, ff de iudi.* itaque ſi pater filio, vel filius patri iudex detur, iudicis officio fungi tenetur, quia in his quæ ad ius publicum ſpectant, patria poteſtas non attenditur, *l. filiuſfa. ff De his qui ſunt ſui iu. l. nam quod, ff ad S C. Treb.*

Obſtat huic aſſertioni plurimum *l. 10, ff de iuriſd.* vbi Vlpianus ſcribit, *Qui iuriſdictioni praeſt, neque ſibi, neque liberis ſuis ius dicere debet.* quæ antinomia vari ab interpretibus ſoluitur. *Cuiac. in tract. 3, ad African.* hæc ita conciliat, quod Africa. in *d. l. in priuatis*, ius ſpectauerit, videlicet filium patrem iudicem habere poſſe. at *Vlpianus in d. l. 10*, honeſtatem reſpexit, quod non cogendus ſit pater in cauſa filii ius dicere. dicit enim *Vlpian. in l. 10*, quod magiſtratus non debet ius dicere liberis ſuis. in altera lege dicitur, pater filium iudicem habere poteſt. Hæc non ſunt contraria: verbo enim, *debet*, honeſtas & officium, ſed

verbo

verbo, *poteſt*, ius ſignificatur: poteſt quidem iudex eſſe pater in cauſa filii, ſed non debet; rectius enim fecerit, ſi iudicandi munere abſtineat. Doctorum tamen ſolutionem communem ſuſtineri poſſe arbitror, qui volunt *d. l.* 10. procedere in ordinario iudice, ita quod pater non poſſit eſſe ordinarius iudex in cauſa filii, ideo quod ordinarius, ſi forte ſuſpectus ſit, recuſari non poſſit, ſed alius ei adiutor aſſociatur. *Auth. ſi vero, C. de iudic.* At aliud eſt in iudice delegato, quo caſu, pater filium iudicem habere poteſt, *d l. in priuatis.* Cuius hæc eſt ratio, quod iudex delegatus poteſt recuſari, *l. apertiſſimi. C. de iud.* ideoq; imputet ſibi litigator, quod nō recuſauit patrem iudicem datum in cauſa filii. Sic hæc cōciliant *gl. Bart. Caſtr & Zaz. in. d. l. 10.*

ASSERTIO XV.

Delegatus iudex iudicis dandi poteſtatē non habet.

DELEGATVS *iudex ſubdelegare non poteſt.* tex. eſt expreſſus in *l. a iudice, C. de iudic.* Ratio decidendi eſt, quia nihil proprii delegatus habet, ſed vice & munere delegantis fungitur: ergo quod ipſe non habet, alteri dare non poteſt, *l nemo plus iuris. ff de R. I.* Comparantur enim delegati vſuariis, vſus enim alicui conceſſus perſonam non egreditur. *Inſt. de vſu & habit.* Sic delegatus cenſetur ſaltem habere perſonalem vſum iuriſdictionis ſibi conceſſę. *Sichar.*

& Zaz. ad d.l. a iudice. Hæc deciſio adeo vera eſt, vt nec ſi delegatus iudex propter repentinam abſentiam, aut alio impedimento iudicare prohibeatur, alium poſſit ſubdelegare. *Bart. in l. legatus 12, in fin. ff de off. procon. per tex. in l. cum prætor. verſ. ſi poſt cauſam, ff de vac. mun. & Nou. Vt defunctis ſeu funera, § porro illud.*

Obiicitur *l. legatus 12, ff de off. procon. & l. cum prætor. § 1, ff de iudic.* Vbi dicitur, quod legatus proconſulis iudicem dare, hoc eſt, ſubdelegare poteſt. quæ lex 12, affirmatiue legenda eſt, ſicut legitur in Pand. Florentin. contra vulgatorum codicum impreſſionem, vt probant *d. l. cum prætor. § 1, & l. ſæpe audiui, ff de off. præſ.* Ita annotarunt *Budæus, Vacca & Corraſ. ad d. l. 12.* Reſp. Legatus proconſulis iudex datus non eſt, ſed mandatam habet iuriſdictionem, *l. obſeruare, § fin. ff de off. procon.* Ille autem cui mandata eſt iuriſdictio, differt euidenter a iudice dato. Nam cui mandatur iuriſdictio, illi generaliter vniuerſarum cauſarum cognitio, ſeu vniuerſitas cauſarum territorii mandatur, cum aliquo magiſtratus ſeu officii titulo, vt in legato proconſulis obtinet. Iudex autem datus ſpecialiter ad certas cauſas conſtituitur, qui & *pedaneus iudex* & *delegatus* appellatur. *d. l. ſæpe, cum l. ſeq. l 3, Ne quis eum qui in ius voc.* &c. Ideo autem iudex

dex delegatus alium iudicem dare non poteſt, quia eſt eius qui dedit miniſter, & iuriſdictionem non habet, *c. fin. de off. iud. deleg.* Econtra qui mandatam ſuſcepit iuriſdictionem, poteſtatem habet alium dandi iudicem, quia ipſe iuriſdictione fungitur, licèt alieno beneficio, *l. 1, §1, ff de off. eius cui*, &c. Iuriſdictio enim eſt iudicis dâdi licentia, *l. 3, ff de iurisd.*

ASSERTIO XVI.

Extra territorium ſuum ius dicenti impunè non paretur.

SI magiſtratus extra territorium ſuum, vel ſupra iurisdictionem ſuam ius dicat, nihil agit, *l. vlt. ff de iurisd.* Quod adeò verum eſt, vt ſi magiſtratus maiorem iuriſdictione ſua ſummam in ſententia comprehenderit, omninò inutilis ſit ſentētia, etiam quoad eam ſummam, in qua illi aliâs competiiſſet iurisdictio. Iudicium enim & ſententia pro parte valere, & pro parte non valere nō poteſt, *l. in hoc iudicio, 27, ff Fam. erciſ.*

Aduerſatur vehementer *l. 5, ff de iudic.* Vbi deciditur, etiamſi quis vocetur ad prætorem ex aliena iurisdictione, debet venire, quia prætoris eſt æſtimare an ſua ſit iurisdictio. Communiter a DD. hæc contrarietas tali diſtinctione conciliatur. Aut certum eſt in ius vocatum non eſſe de iurisdictione vocantis, vtputa ſi magiſtratus aliquem vo-

cet in ius, qui extra prouinciam & territorium ſuum degit, & tunc vocatus impune non parebit, *d. l. vlt.* Item ſi vocetur parens vel patronus in ius ſine venia prætoris, & cum venire nollet, ducatur inuitus; tunc enim actione in factum pro iniuria illata aget contra vocantem ad pœnam 50 aureorum *l. pen. ff de in ius voc.* Aut incertum eſt an vocatus ſit de iuriſdictione vocantis, & tunc citatus comparere tenetur, *l. 2, ff Si quis in ius voc. d. l. 5.* Sic legati principum vel ciuitatis, qui priuilegium habent reuocandi domũ, tamen vocati in iudicium tenentur venire, & allegare ſua priuilegia, *d. l. 5.* præſertim ſi dubitetur de priuilegio. *l. 2, § ſed ſi dubitetur. ff de iudic.*

ASSERTIO XVII.

Pacto quo conuenit, vt incompetens iudex adiretur, antequam aditus ſit, renuntiari poteſt.

NVLLA eſt iurisdictio iudicis in eos, qui non ſunt ſuo imperio ſubiecti, niſi inter conſentientes, *l. 1, ff de iudic.* Poſſunt tamen illi, qui in iudicem incompetentem conſenſerunt, antequam eum adeant pœnitere, & ab ea conuentione recedere, *l. ſi conuenerit 18, ff de iurisd.* poſtquam vero eum adierunt, amplius ſuam voluntatem mutare non poſſunt. Incompetens iudex ex conſenſu & aditione partium fit competens.

Verum

Verum *d. l. 18* grauiter obſtat *l. pen. C. de pact.* vbi dicitur, quod qui ſemel in pacto vel contractu aliquo renuntiauit priuilegio fori ſui, & ita conſenſit in iudicem incompetentem, is omnino cogitur huic conuentioni ſtare, & amplius voluntatem ſuam mutare nequit. Goueanus ita reſpondet, quod quando quis non aliter cum aliquo voluit contrahere, niſi ſpecialiter renunciaret priuilegio fori ſui, in hoc caſu id eſſe a Iuſtiniano conſtitutum in *d. l. pen.* vt tunc non liceat forum declinare, & a conuentione recedere. Verum ex communi DD. diſtinctione ita videtur rectius reſpondendum. Aut quis conſenſit in iudicem plane non ſuum, & hic non tenetur huic pacto ſtare, quamdiu iudex non eſt aditus. Ita eſt intelligenda *d. l. 18.* vt ibi notant gl. & Bart. Aut conſenſit quis in iudicem ſuum, quem tamen poterat propter priuilegium aliquod declinare, & hic tenetur huic conuentioni ſtare, nec licet ei etiam ante aditum iudicem pœnitere. Exempli gratia, Præſes, item Epiſcopus etiam ſunt ordinarii iudices ſtudioſorum, ſed tamen ſtudioſi habent priuilegium declinandi eorum iuriſdictionem, & ius petendi, vt coram Rectore academiæ conueniantur. Si nunc conuenit inter ſtudioſos, vt non coram Rectore, ſed coram præſide ſeu epiſcopo liti-

gent, qui etiam illorum ſunt legitimi iudices, non poſſunt ab hac conuentione recedere, quamuis alioqui poterant ex priuilegio ſtudioſis conceſſo, eorum forum declinare, *d. l. penul. Auth. habita. C. Ne fil. pro pa. Duare. ad tit. de iurisd. c. 6.* Illud diligenter notandum, quod licèt litigantes, qui promiſerunt ſe apud iudicem incompetentem iudicium ſuſcepturos, poſſint reuocare promiſſionem, antequam incompetens iudex ſit aditus: diuerſum tamen eſt, ſi debitores promiſerint ſe ſoluturos, quocumque loco inuenientur; tunc enim tenentur ſoluere, vbicunque fuerint inuenti, nec eſt locus pœnitentiæ. textus ſunt notabiles in *l. Lucius 24, ff depoſ. l. Titium 47, § tutores, ff de adm. tut. Coſta. ad d. l. ſi conuenerit.*

ASSERTIO XVIII.

Idonea cautio fit tam per pignora, quã fideiuſſores.

CAutio duplex eſt, nuda & ſimplex; item idonea & ſufficiens. Simplex eſt, quæ nuda fit repromiſſione, *l. ſancimus, C. de ver. ſig.* Idonea vel ſufficiens cautio eſt, in qua pignus vel fideiuſſor datur, *l. ſi mandato, § vlt. ff Manda. l. 4, § addici. ff de fid. lib.* Quoties cautio idonea exigitur, regulariter ei qui cauere debet, alterutrius optio datur. *l. promiſſor 21, § 1, ff de conſt. pec.* vbi dicitur, quod qui promiſit ſe ſatisdaturum, fideiuſſores vel pignora dando liberatur.

Obii-

Obiicitur, *l. pretoria 7, ff de pret. ſtip.* vbi quis non liberatur dando pignus, ſed dato fideiuſſore. Reſp. Id vitium poſitum eſſe in natura prætoriæ ſtipulationis, quæ apud prætorem in iure pro tribunali interponitur, eò non adfertur arca cum argento, ſed eò adducuntur fideiuſſores. Cautiones igitur quæ fiunt in iudicio, ſolennes eſſe debēt, & cum fideiuſſoribus, *l. 1, & ibi gl. C. de proc.* Accedit & hæc ratio, quod prętoriæ cautiones formam & legem a prætore accipiunt, cui nihil addere, vel detrahere licet. *l. in conuentionalibus 52, de V. O.* Sic ſatisdatio iudicio ſiſti fideiuſſoris dationem requirit. *l. 1, & l. quoties. ff Qui ſatis. cog.*

In contractibus autem pignoribus caueri ſufficienter poteſt; itaq; qui conuenit fideiuſſorē dare in aliquo cōtractu, dādo pignora liberatur, cum pleniſſima ſit cautio pignoratitia, quippe cum expediat, & longe tutius ſit rei incumbere, quam in perſonam agere. *l. plus cautionis, vbi Decius, de R. I. §. furti. Inſt. de obl. ex delict.* Plus enim cautionis eſt in pignore quam fideiuſſore; quoniam minus eſt habere actionem quam rem: Qui habet pignus, paratum habet rei familiaris ſubſidium, vel eo pignori dando. *l. 1, C. Si pig. pig. dat.* vel poſt denuntiationem id vendendo. At in fideiuſſore perſequendo & iudicij exitus incertus eſt, & inanis inter-

dũ actio, ſi fideiuſſor labatur facultatibus, ſi creditum abiuret, item moleſtiæ magnæ & expenſæ litigandi ſubeundæ ſunt actori. *l. quod debetur 51, ff de pecu.* In contractibus itaque non minus pignoribus, quam fideiuſſoribus caueri poteſt. *l. 4, C. Quares pig.* We*ſen. in parat. Qui ſatis. cog.*

ASSERTIO XIX.

In conuentione iudicio ſiſtendi cauſa, generalis renuntiatio caſuum fortuitorũ non valet.

VErior hæc eſt ſententia, quod in iudiciis ſeu prætoriis ſtipulationibus, generalis renunciatio caſuum fortuitorum non valeat, hoc modo: Promitto quod me vel alium iudicio ſiſtam nullo obſtante caſu fortuito: ſed ita demum valet generalis renunciatio, ſi ſpecialiter exprimantur quidam caſus fortuiti, quia tunc valebit in ſimilibus caſibus, & minoribus expreſſis. *l. 4, § quæſitum, ff Si quis caut. l. fluminum 24, § Caſſius. ff de dam. inf.* In contractibus autem generalis caſuum fortuitorum renunciatio, nullo eorum ſpecialiter expreſſo, eiuſdem momenti ponderisq; eſt, cuius ſpecialis caſuum ſigillatim expreſſorum renunciatio, vtputa ſi quis dicat, Recipio in me, ſeu obligo me ad periculum caſuum fortuitorum. *l quæ fortuitis, C. de pig. act. l. 1, C. commod. Bart. & DD. in d. § quæſitum. Zoarez in theſau. recep. ſent. opin. 27, litera C.* Ratio decidendi eſt, quod euenire

poſſunt

poſſunt caſus fortuiti, de quibus numquam cogitatum eſt. Altera ratio eſt, quod tanta ſit horum caſuum fortuitorum æquitas, vt nō videatur generalib. verbis renuntiatum, ſicut in generali obligatione bonorum receptum eſt, vt nō veniant ea, quę quis veriſimiliter non fuiſſet obligaturus. *l. obligatione. ff de pigno.*

Obiicitur, quod tantum valeat renūciatio caſuum fortuitorum generaliter facta, quantum ſi ſpecialiter caſus fortuiti exprimātur, quia idem operatur genus, quod enumeratio omnium ſpecierum, per regulam iuris, quæ habet, quod expreſſo genere cenſentur ſingulæ ſpecies expreſſæ, *l. ſi chorus 79, in verb. perinde eſt quaſi ſinguli, de leg. 3.* Reſp. Non obtinet hæc regula in iudiciis, vt ſcilicet generalis cautio, qua quis promittit ſe nulla exceptione caſuum fortuitorum vſurum, valeat. Ratio eſt, quia fieri poteſt, quod quidam caſus fortuiti eueniant, de quibus non eſt cogitatum a litigantibus. Altera ratio eſt, quod ſpeciale eſt in iudicialibus & prætoriis ſtipulationibus, vt mitius agatur in iis, quia diiudicantur ex mente prætoris, qui noluit ſub inuolucro & generalitate verborum quem decipi, *l. in conuentionalibus 52, de V. O. Pinel. ad 1. par. l. 2, de reſc. vend. c. 3, num. 26.*

ASSERTIO XX.

Actor emendare & declarare libellum ad ſententiam vsque; mutare verò & ſubſtantiã eius corrigere, duntaxat vsq; ad litem conteſtatam poteſt.

PRobatur hæc deciſio per *l. non poteſt, ff de iudic.* vbi dicitur, non poteſt videri in iudicium veniſſe id, quod poſt iudicium acceptum accidit, ideoque alia interpellatione opus eſt. Vnde ſequitur, quod poſt litem conteſtatam non poſſit mutari libellus, ſed nouo iudicio ſit agendum. Secundò confirmatur hæc concluſio per *l. edita, C. de eden.* vbi dicitur libellum poſſe emendari vel mutari, prout edicti perpetui monet auctoritas. Quod edictum accipi debet de iſta deciſione, vt liceat actori tantum prædicto modo libellum emendare & mutare, ita vt ſententia edicti contineatur in *d. l. non poteſt*: vt volunt communiter *DD. Zaz. ad § ſi minus, Inſt. de act.*

In contrarium adfertur *l. 4, § ſi detracta, ff de nox. act.* vbi admittitur mutatio libelli vſque ad ſententiam, quia ibi aliquis egerat noxali actione contra dominum tamquam ſcientem, & poſtea mutat actionem, & agit contra dominum, quaſi ignorante eo damnum datum ſit. Reſp. Qualitas aduentitia libelli vſque ad ſententiam mutari poteſt, quia per hoc non mutatur actio, neque factum principale, ſcilicet facinus ſerui. *Zaz.*

Zaz. in d. § ſi minus, num. 6. Non poteſt itaque quis mutare actionem in eodem iudicio, poſt litem conteſtatam. *l. prætor, § hæc autem actio, ff Vi bon. rap.* ſed poteſt hoc quis impetrare, vt ex eadem formula actionis durior ſequatur condemnatio.

Secundò obſtat *Auth. qui ſemel, C. quom. & quan. ind.* Vbi dicitur, qui ſemel libellum obtulit, cogitur in eo vsque ad finem litis perſiſtere: ergo nulla omnino permiſſa eſt mutatio. Reſp. Iſta *Auth.* tantum de actoribus qui cauſas differunt, ſeu ſubterfugiunt & protrahunt iudicium, diſponit, & libelli mutationem non prohibet, ſed ſtatuit, vt qui ſemel propoſuit actionem, ſi poſtea deſiſtat & deſerat iudicium, neque intra annum cauſam inchoatam proſequatur, ab omni cadat actione, ne lites fiant immortales.

Vltimò obſtat § *ſi minus. Inſt. de act.* vbi dicitur, quod minus debito petens poſſit eodem iudicio errorem corrigere, & quod reliquum eſt, petere. Reſp. Quod ibi ſimpliciter & generaliter traditur, hoc ex aliis legibus eſt ſupplendum & determinandum, vt eatenus liceat libellum addendo, detrahendo, vel mutando reformare, quatenus hoc edictum prætoris permittit, nimirum vsque ad litis conteſtationem. Sæpe enim quod in vna lege generaliter & indefinite ſtatuitur, ex alia diſtinctionem & tempera-

mentum recipit. Summa hæc eſt, quod libellus declarari ad ſententiam vsq;, imò & qualitas extrinſeca libelli eo vsq; emendari poſſit, mutari vero & ſubſtantia eius corrigi tantum vsq; ad litem conteſtatam poteſt. *d. §ſi detracta, l. ſi quo 41, ff de pe. her.* Weſen. *in parat. nu.* 8, *de eden.* vbi hanc communem eſſe DD. concluſionem tradit.

ASSERTIO XXI.

Fides hoſti data ſeruanda eſt.

QVIA inter hoſtes eſt iuris gentium communio, *l. vlt. ff de legat.* ſequitur quod obligationum & conuentionum inter eos quoque ſit communio; Vnde pacta tam inter duces belli, quam inter priuatos milites & hoſtes inita, firmiter ſeruari debent, *l. 5, ff de pact.* Bart. autem, & eum ſecuti DD. exiſtimant fidem hoſti datam non eſſe ſeruandam, ſi a priuato milite ſit promiſſio facta, ſed quæ a duce belli promiſſa ſunt, citra controuerſiam ſeruari debent. *d. l. 5.* Quæ diſtinctio Bartoli recte a Duareno, Hotomanno & Couarruuia reprehéditur. Nam & priuatus priuato datam in bello fidem ſeruare tenetur. Vnde ſi miles captiuus hoſti pro redemptione corporis ſui λύτρον promiſit, illud omnino exoluere debet; oritur enim ex illa obligatione actio in perſonam, quæ efficacem producit actioné. *l. nam Seruius 21, ff de neg. geſt.*

Contra

Contra hanc ſententiam adfertur primò argumentum ex *l.* 1, *ff de dol. mal.* vbi dicitur, dolum eſſe bonum, ſi quis aduerſus hoſtem vel latronem machinetur. Reſp. Hoc pertinet ad inſidias & ſtratagemata, quibus ante fidem datam aduerſus hoſtes vti, non minus quam aperta vi permiſſum eſt, nihil enim pene hic dolus a virtute diſtat. Quò pertinet illud Vergilii, *Dolus an virtus, quis in hoſte requirit?* Quod ergo dicitur, dolum bonum eſſe, qui contra hoſtes committitur, intelligendum eſt, quando non præceſſit data fides, dolo contra hoſtes vti licet, perfidia vti non licet: fidem enim hoſti ſemel datam amplius violare non eſt permiſſum. *Hotom. in illuſt. quæſt. q.* 7.

Secundò obiicitur *l nihil* 26, *ff de capt. & poſtl. rev.* vbi dicitur, nihil intereſſe, quomodo captiuus reuerſus ſit, vtrum dimiſſus, an vi vel fallacia hoſtium poteſtatem euaſerit. Reſp. Id tantum intelligendum eſt, cum de iure poſtliminii quæritur. Quo caſu licèt id tantum conſiderandum ſit, an ab hoſtibus redierit aliquis, animumq; habeat reuertendi, non ideo tamen minus fidem hoſti datam liberare tenetur.

Tertium argumentum depromitur *ex l.* 1, *ff Quod met. cau.* vbi ait prætor, *Quod vi metusve cauſa geſtum erit, ratum non habebo*: ſed pacta cum hoſtibus inita vi videtur

extorta, ergo non ſunt ſeruanda. Reſpondet *Duare. ad l. 1, ff de pact.* quod edictum illud prætoris ad metum qui iure licito alicui infertur, non pertinet, qualis eſt, qui iuſto bello infertur. Cum ergo in bello quod iuſte & legitime geritur, aliquid hoſtes inter ſe temporibus adducti promiſerint, debet hoc inuiolabiliter ſeruari. Sic ergo in hac quæſtione concludendum: Aut hoſtis promiſit aliquid hoſti contra ius militare & publicum, & hoc non eſt ſeruandum: Aut promiſit aliquid pertinens ad rem priuatam, & hoc ſeruare tenetur, *l. 7, § ſi paciſcar. ff de pact. Decius in l. ea eſt natura, de R. I. Duare. d. loco. Fortun. Garſias ad l. 5, ff de pact.*

ASSERTIO XXII.

Pacta de ſuccedendo vel non ſuccedendo, ſuper hereditate viuentis, iure ciuili non valent.

INutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ſtipuletur de futura ſucceſſione; nam contra ius publicum & bonos mores eſt, eò quod inducat, votum captandæ mortis, *l. ſtipulatio 61, de V. O. l. 4. C. de inu. ſtip. l. cum donationis, C. de tranſact.* Imò ne quidem conuentio inter duos facta de mutua ſucceſſione valet, vt ſi conuenerit, vt qui ſuperuixerit, alterius bona habeat. Excipiuntur commilitones, qui poſſunt ſe inuicem heredes pacto efficere. *l. licet. C. de pact.* Duo etiam, qui ſperant ſe alteri ſucceſſuros, poſſunt eo viuente de diuiſio-

diuiſione hereditatis paciſci, ſi is de cuius bonis agitur, conſenſerit diuiſioni, & in ea ſententia vsque ad extremum vitæ ſpiritum perſeuerauerit. *l. vlt. C. de pact.*

Opponitur *l. 3, § de illo. ff Pro ſoc.* vbi duo coierunt ſocietatem de hereditate futura, hæc ſocietas valet: ſed ibi agitur de hereditate incerti hominis. Si qua forte peruenerit ad me hereditas, communis erit. Hæc conuentio nihil vitii habet, cum certæ perſonæ nomen non adſcribitur.

Opponitur ſecundò *l. 7, § pen. ff de pact.* vbi viuo adhuc patre filius paciſcitur de bonis patris. Reſp. filius ibi paciſcitur cum creditoribus paternis, ad hoc tantum, vt ſe liberet & exoneret debitis paternis, puta vt creditores paterni contenti ſint certa tantum parte debiti, tale pactum valet ad liberationem filii. *d. § pen. & ibi Coſtal.* Si diminueret bona patris adhuc viuentis, vt ſi quid promitteret ex bonis patris viui, ſi quid donaret, nulla eſſet donatio. *l. donari 29, § vlt. ff de dona.*

Tertiò opponitur *l. 2, § illud, ff de her. vel act. vend.* vbi traditur, quod in venditione hereditatis teſtatoris, venit etiam hereditas impuberis, maxime ſi iam delata ſit. Vnde colligi videtur, etiam vendi poſſe impuberis hereditatem, etiamſi nondum delata ſit, hoc eſt, licèt filius impubes adhuc viuat.

Reſp. Particula, *maxime*, ibi ponitur pro *vtique*, vt ſit ſenſus: In venditione hereditatis teſtatoris venit hereditas filii impuberis, ſi hoc actum ſit, maxime, hoc eſt vtique, ſi iam delata ſit hereditas impuberis, hoc eſt, ſi iam mortuus fuerit filius impubes.

Nunc videndum de conuentione de non ſuccedendo. Non valet etiam pactum tale, vt non ſuccedat is qui lege vocatur, nam eſt contra ius publicum, vt ſi conueniat, vt filius contentus ſit certis rebus, & non agat querela inofficioſi. *l. ſi quando, § illud. C. de inoff. l. fin. ff de iu. & leg.*

Verum opponitur *l. 1, § ſi parens. ff Si a paren. qu. ma.* Sententia eius § eſt: Pater manumiſſor habet contra tabulas filii bonorum poſſeſſionem, ſi præteritus ſit: verum repellitur exceptione doli, ſi filius tantum in eum contulit, quantũ ſatis eſt, puta ſi adepta legitima portione, pactus eſt cum eo filius, ne teſtamentum eius pater inquietet, ergo videtur probata pactio de non ſuccedendo.

Reſpondendum, in ea ſpecie ſatisfactum eſt patri, & legitimam portionem accepit, idemque ſeruatur de portione patroni, *l. 3, § ſed etſi. de bo. liber.* Pactum itaque de non ſuccedendo, quo tantum ex conuentione quis percipit, quantum ei ex ſucceſſione debetur, valet, quoniam nihil fit contra bonos mores. *l. cum quo 56, § fin. ff ad*

ff ad L. Falc. Olden. in libel. de excep. tit. de excep. con. pact. At in d. § *illud*, pater dedit filio certas res, quæ non ſufficiebant ad legitimam, itemque pater adiecit, vt iis rebus eſſet contentus. *d. l. ſi quando.* § *& generaliter.* Si dediſſet pater, quantum ſatis eſſet ad legitimam, rectè conuentum eſſet, vt abſtineret a reliquis bonis.

Itaque filius qui accepta legitima debita iure naturæ, renunciat hereditati paternæ, excluditur a ſucceſſione paterna, *l. ſi nõ mortis 25, ff de inoff.* non propter pactionem, ſed quia lex ita ſtatuit, vt citra vllam pactionem legitima excludat querelam inofficioſi, *l. Papinianus.* § *ſi quis mortis, ff de inoff. Donel. ad l. vlt. C. de pact. Duare. ad l. 61, de ver. obl. Cuiac. ad l. 26, ibidem.*

Secundò obiicitur *l.* 1, *l. cum proponas. C de pact. l. de fideicommiſſio. C. de tranſact.* vbi dicitur, quod fideicommiſſum fratribus reciprocè iniunctum pacto poſſit remitti, ergo tranſactio valet de non ſuccedendo, & propter tranſactionem fideicommiſſum non petitur. Reſp. In prædictis legibus agitur de fideicommiſſaria hereditate, atqui per fideicommiſſum ſuccedit ur teſtatori non heredi: qui rogatur reſtituere fideicommiſſum, *l. coheredi.* § *cum filia. Digeſtis, de vulgar.* Itaque ſpem fideicommiſſi ab herede relicti fideicommiſ-

ſarius pacto remittit, non de hereditate viuentis, ſed teſtatoris iam mortui paciſcitur, *Donel. ad l.* 1, *C. de pact.*

ASSERTIO XXIII.

Pactum bonæ fidei contractibus incontinenti adiectum, parit actionem; ſed ſtricti iuris contractibus appoſitum, actionem non producit.

PRobatur hæc deciſio per *l. in bonæ fidei, C. de pact.* vbi dicitur, quod in bonæ fidei contractibus ex pacto incontinenti addito oritur actio, ergo excluduntur ſtricti iuris contractus, nam vnius incluſio eſt excluſio alterius, *l. cum pretor. ff de indi.* Idem probat *l.* 7, § *quinimo, ff de pact.* vbi geminantur hæc verba, quod in bonæ fidei contractibus pacta adiuncta creent & informent actionem, quaſi innuat ſecus eſſe in ſtricti iuris contractibus: ſi enim generaliter verum eſſet, pacta in omnibus contractibus actionem parere, indefinite tradita eſſet regula, non reſtricta ad bonæ fidei contractus. Tertiò confirmatur hoc ex eo, quod in contractibus ſtricti iuris extenſioni non eſt locus: quicquid enim in iis palam verbis non eſt expreſſum, pro omiſſo habetur. *l. quicquid, de verb. obl* ſed vt ex pacto ſtipulationi ſubiecto oriatur actio, hoc inducit extenſionem ſtipulationis. *l. fundi. ff de cont. empt.* ergo ſtricti iuris contractibus pacta adiecta non producunt actionem. Aliud eſt in bonæ fidei

næ fidei contractibus, quia illi ex tacita partium volũtate extenſionem vel interpretationem recipiunt. *Inſt. de obl. ex conſ.* Hanc opinionem ſequuntur *Curtius, Decius & Porcius in l. petens, C. de pact.*

Huic ſententiæ primò refragatur *l. lectá. ff de re. cred.* vbi dicitur pacta incontinenti appoſita ineſſe ſtipulationi: quod perinde eſt, ac ſi dicas, eſſe ſtipulationem, ſeu partem eius; ideoque pacta ſtricti iuris contractibus adiecta actionem pariunt. Reſp. Pacta inſunt contractibus ſtricti iuris ex parte rei, non actoris, & ita loquitur *d. l. lectá*, vbi pactum fuit interpoſitum fauore & gratia rei, vt longius tempus haberet ad pecuniã reddendam, non vero in gratiam & vtilitatem actoris. Hoc igitur dicit lex, quod pactum incontinenti adiectum ſtipulationi, minuit actionem ipſo iure, id eſt, reus ipſo iure tutus eſt, nec eſt in eum actio, & ideo non opus eſt reo exceptione. *l. 3, ff de reſc. ven.* quæ tunc ſolum neceſſaria eſt, cum actio iure ciuili tenet. *Cuiac. lib. 10 Obſ. cap. 24.*

Secundò obiicitur *l petens. C. de pact.* Vbi pactum ſubditum ſtipulationi prodeſt ad actionem producendam. Reſp. quod iſta interpretatio non eſt vera, quia non ex pacto ibi agitur, ſed ex ſtipulatione, cum pactum non ſit appoſitum reformandæ vel confirmandæ ſtipulationis gratia, ſed ſtipulatio

potius ſeruandi pacti cauſa ſecuta eſt. Non itaque *d. l. petens*, de pacto adiecto ſtipulationi, ſed e contra de ſtipulatione pacto adiecta, qua pactum confirmatum eſt, loquitur. *fa. l. nuda. C. de inu. ſtip.*

ASSERTIO XXIV.

Pupillus absque auctoritate tutoris naturaliter obligatur.

ANCEPS & controuerſa eſt quæſtio, an pupillus promittens ſine auctoritate tutoris naturaliter obligetur. Sunt leges, quæ affirmant pupillum ſine tutore obligari naturaliter. *l. 1. ff de noua l ſi eius 64, ad SC. Treb. l. ſi pupillus 21. ff ad l. Falc.* Sunt quæ negant pupillum obligari naturaliter. *l quod pupillus 41, ff de cond. ind. l. pupillus 59; ff de obl. & act.* Communiter a DD. ita diſtinguitur, quod ſi pupillus doli capax ſit, & pubertati proximus, obligetur naturaliter; ſi non ſit, non obligetur. Hanc diſtinctionem ab omnibus receptam eſſe teſtatur *Coſta. in d. l. quod pupillus.* Sed non videtur probabilis: nã primum nuſquam in legibus, quibus de naturali obligatione pupilli agitur, hæc diſtinctio adhibetur. Deinde cum plus quam manifeſtum ſit, quod in infante nullus intellectus exiſtat, qui tamen in obligando aliquo requiritur, veriſimile non eſt, ICtos de caſu tam plano & facili tot reſponſa propoſuiſſe, cũ leges debeant de caſu dubio, non indubi-

dubitato ferri, *l. quod Labeo. ff de Carb. edi.* Rectius itaq; & conuenientius meo iudicio Baro tali diſtinctione hęc reſponſa mirabiliter pugnantia conciliat, quod pupillus qui intellectum habet, & conſentire poteſt, obligetur iure naturali primæuo ſeu antiquo, ex quo introducta ſunt religio, veritas, conſtantia, &c. ſed non iure naturali ſecundario, ſeu iure gentium, ex quo contractus & commercia introducta ſunt, ita vt ea obligatio pupillo damnoſa eſſe nequeat, quia ius gentium noluit tam teneræ & imbecilli ætatulæ conſenſum in negociis, & cōmerciis detrimento eſſe, & ideo iſta obligatio, qua pupillus tenetur, repetitionē indebiti non remoratur. Eleganter *Baro in Manual. de cond. inde. & Inſt. de aut. tut.* Naturalia ergo debita dicuntur, quæ pupillus ſine tutore promiſit, vel ſi ſine tutore mutuum accepit, ſed tamen pupillus iure gentiū hæc debita ſoluere non tenetur, imò nec naturale hoc debitum tam efficax eſt, vt ſoluti repetitionem impediat. *l. interdum 29, de cond. ind.*

Duo tamen naturalis obligationis pupilli ſunt effectus. Primus eſt, quod in hoc vtile eſt tale debitum, vt fideiuſſores qui pro pupilli obligatione interuenerunt, teneantur efficaciter. *l. ſi pupillus 127, de V. O. l. vlt. ff de ſureiu.*

Secūdò debitū naturale pupilli eò prodeſt,

vt ſi pupillo ſuccedat huiuſmodi creditor naturalis, qui ei pecuniam ſine tutoris auctoritate credidit, ſolidum debitum deducat & retineat ex hereditate, & non tantum id, in quo pupillus locupletior factus eſt. *l. Stichum, § aditio. ff de ſolut.* Ratio huius iuris eſt, quod multa retineri poſſunt, quæ acquiri nequeant, ideoque facilius creditor in hoc caſu retinet quod habet, quam conſequitur, quod non habet. Ad extremum notandum, quod ſi pupillus locupletior factus ſit ex contractu, non ſolum naturaliter, ſed etiam ciuiliter & efficaciter obligatur. Nam poſt reſcriptum D. Pii (quo ad hoc opus erat, vt ex naturali obligatione daretur actio) obligatur ciuiliter: ideoque vtili actione efficaciter conueniri poteſt, in quantum ex contractu locupletior factus eſt. *l. 3, § pupillum. ff de neg. geſt. l. 5, ff de aut. tut. l. 3, ff Commo. Cuiac. ad d. l. ſi pupillus. gl. in l. 1, ff de noua.*

ASSERTIO XXV.

Minores ſine curatoribus ſuis recte obligantur.

PRobatur hæc propoſitio in *l. puberes 101, de V. O.* vbi dicitur, quod puberes ſine curatoribus ſuis promittendo obligantur. Cuius legis hæc eſt ſententia, quod puberes de perſona ſua ſine curatore promittere poſſunt, & ex perſonali obligatione, quã ſine conſenſu & auctoritate curatoris inierunt,

runt,

ſunt, adſtringuntur, non attenta diſtinctione DD. an minor habeat curatorem, necne: quia minori etiam curatorem habenti, non opus eſt eius conſenſu in obligatione perſonæ. *d. l. puberes. l. vlt. § 1, ff de V. O.* Porro hæc *l. puberes*, male accepta eſt a DD. de puberibus, qui curatorem non habent, cum lex dicat, *Puberes ſine curatoribus* ſuis *poſſunt obligari*: verbum *ſuis*, indicat minores curatorem habere. Sic ergo ſtatuẽdum eſt, quod in adminiſtratione & alienatione bonorum opus eſt minori conſenſu & approbatione curatoris, quia minores xxv. annis rerum ſuarum non ſunt idonei adminiſtratores, ideoque ſine curatore bona ſua non poſſunt alienare. *l. 1, & 2, ff de mino.* ſed perſonaliter ſe obligare poſſunt, & ex contractibus abſque auctoritate curatorum initis tenentur. Ratio eſt, quod curator datur bonis, ideoque bona, quæ eius officio ſunt commiſſa, minor absque curatoris conſenſu alienare non poteſt; perſonæ vero quia curator non datur, neque in perſonam puberis curator vllum ius habet. *l. in copulandis C. de nup.* ideo reſpectu perſonæ minor contrahere & ſe obligare poteſt absque curatoris conſenſu. Vnde & matrimonium contrahere absque auctoritate curatoris minor velut ſui iuris poteſt. *l. ſciendum 20, ff de rit. nup.* Weſen. *ad tit. Inſt. de auct. tut. & in Parat. eod.*

Neque hæc ſententia impugnari poteſt ex *l. 3, C. de reſt. in int.* ex qua colligunt DD. contractum a minore, qui curatorem habet, ſine eius auctoritate initum, eſſe ipſo iure nullum, adeo quod reſtitutione in integrum opus non habeat quia *d. l. 3*, de alienatione rerum, veluti de vẽditione iam perfecta impletaq; non de obligatione loquitur. Minor non poteſt res ſuas tam ſoli quam mobiles vendere ſine auctoritate curatoris, quia curatori adminiſtratio bonorum eius commiſſa eſt. *d. l. 1.* At quæ perſonam ſuam ſpectant, ea ſolus minor ſine curatore ſuo exercet, vnde & de perſona ſua vtiliter ſine curatore promittit; quia in perſonam eius ius & poteſtatem curator non habet. *d. l. ſciendum. Cuiac. lib. Obſ. 19, c. 34.*

et in l. puberes.

ASSERTIO XXVI.

Prodigo non ipſo iure, ſed magiſtratus ſentẽtia bonis interdicitur, & poſt interdictionem promittendo ne quidem naturaliter obligatur.

QVæſtio eſt dubia inter DD *An prodigo ipſo iure interdicatur adminiſtratione bonorum, vel, an opus ſit decreto & interdictione iudicis.* Breuiter hæc eſt veritas, quod prodigis olim ipſo iure ex lege XII. Tab. interdicebatur bonorum adminiſtratione, & in curatione agnatorum eſſe iubebantur: ſed hodie, prætor prodigo bonis interdicit, & curatores dat. *l. 1, l. Iubemus, ff de cura. fur.*

Vigl.

Vigl ad § item prodigus. Inſt. Qu. non eſt per. fa. teſt. Et eam eſſe communem DD. ſententiam notant *Villalobos in com. opin. litera P. Viui. lib. 2 com. opin. opin. 240.* Debet itaque prodigo primò bonis interdici per iudicem, neque ante interdictionem habetur prodigus. Ratio eſt, quia nemini absq; cauſę cognitione rerum ſuarum adminiſtratio auferenda eſt, *l. 2. De his qui ſunt ſui iu.* Quod adeo verum eſt, vt etiamſi notoriè ſit prodigus, tamen ante ſententiam & interdictionem iudicis bonorum adminiſtratio ei non auferatur. *Vigl. d. loco.*

Nec obſtat, quod notorium & manifeſtum æquiparantur iudicato. *l. emtorem, ff de act. empt.* quia multa ſimilia facta ſunt, de quibus ius diſponit, quæ ipſo iure fieri & committi dicuntur, quæ tamen facti cognitionem, & iudicis declarationem requirunt. *Weſ. ad § furioſi. Inſt. de cura.* Sic vaſallus etiamſi cadat a feudo propter feloniam ipſo iure, non tamen aliter priuatur feudi poſſeſſione, niſi præcedat iudicis ſententia declaratoria. *Zaz. in epit. feud. par. 10, nu. 72, & 73.* Sic etiam notoria prodigalitas non efficit, vt cui bonorum ſuorum adminiſtratione ſine ſententia iudicis interdicatur. *tex. eſt in c. veritas, Ex. de dol. & cont.* Vno tamen caſu prodigo ipſo iure interdicta eſt rei ſuæ adminiſtratio, veluti ſi quis emat ab ho-

mine luxurioſo, quem ſciat ſcorto ilico pecuniam daturum, aut aliâs turpiter conſumturum, ea enim emtio non ſubſiſtit. *l. ſi quis, ff Pro emp.*

Secundò non obſtat, quod prodigus ipſo iure deſinat eſſe in cura, vbi ſanos mores recepit, & manifeſte frugalis eſſe cœpit. *l. 1, ff de cur. fu.* quia facilius ad ea quæ ſunt iuris communis & libertatis reditur, quam abitur, & res facile redit ad ſui naturam.

Contra poſteriorem partem theſis obiicitur *l. Marcellus, ff de fideiuſſ.* Vbi dicitur, fideiuſſori qui pro pupillo ſine tutoris auctoritate promittente, item prodigo, furioſo fideiuſſit, non ſubueniri, vnde cum fideiuſſor efficaciter obligetur, videtur & prodigus naturaliter obligari, quia niſi præcedat naturalis ſaltē obligatio, fideiuſſor interuenire non poteſt. *l. fideiuſſor 16, § 2, ff de fideiu.* Reſp. Diſtinguendum arbitror, inter eum qui pro pupillo fideiuſſit, & qui pro prodigo vel furioſo fideiuſſit. Fideiuſſor pro pupillo interueniens obligatur, quia pupillus naturaliter tantum obligatur: nec fideiuſſori ſubuenitur propter perſonam pupilli, *l. ſi pupillus 127, de V. O. l. ſi pupillus, ff de arbit.* Neque dabitur fideiuſſori contra pupillum mandati, vel negociorum geſtorum actio: nam actio negotiorum geſtorum non competit, niſi vtiliter geſtum ſit nego-

negocium, hoc eſt, niſi pupillus factus ſit locupletior, tunc enim efficaciter tenetur, *l. 5, ff de auct. tut.* Pro prodigo vero & furioſo fideiubens non obligatur, quia furioſus & prodigus nec natura obligantur, & ideo nec fideiuſſori ſubuenitur per reſtitutionem, cum ipſo iure ſit munitus.

Si tamen furioſus & prodigus potuerunt iure obligari, vtputa quando ex delicto vel quaſi contractu obligatio procedit, tunc nec eis ſubuenitur, nec fideiuſſori. *l. ſi a Reo. § ſi a furioſo. de fideiuſſ. l. furioſus 43, de obl. & act. Baro ad l. quod dictum 32, ff de pact.*

ASSERTIO XXVII.

Ex pactis adiectis contractui bonæ fidei, non competit præſcriptis verbis, ſed actio ex principali contractu.

PRobatur hæc ſententia primò hac vulgari regula, quod tum demum præſcriptis verbis agendum eſt, cum certa & nominata deficit actio. *l. 2, ff de præſc. ver.* Accedit & hæc ratio, quod pacta adiecta ſunt pars eius contractus, cui adiiciuntur, ergo & actio eadem competit, quæ ex principali contractu datur. Sic pacta emtioni adiecta pariunt actionem ex emto vel vendito, & ſic in cæteris. *l. fundi 79, de con. emp. l. tenetur 6, § 1, de act. emp.*

Obiicitur *l. 2, C. de pact. int. emp.* Vbi ex pacto venditioni fundi adiecto, vt venditori

pretium quandoque offerenti, fundus reſtituatur, datur actio præſcriptis verbis. Reſp. Illud pactũ magis diſtrahendæ & reſoluendæ, quam contrahendæ venditionis gratia adiectum eſt, ideoque actio præſcriptis verbis competit. Cum enim pacta ſoleant adiici, vt per ea firmentur & roborentur contractus, ſi ad diſſolutionem eorum tendant, agetur præſcriptis verbis. *Alcia. lib. 5 Parad. c. 1.* Poteſt etiam dici, quod actione ex vendito hoc quoque caſu agi poſſit, ſi quis velit, & adiicitur competere etiam actionem præſcriptis verbis, quod hoc ſit tutius, contra aduerſarii diſſenſiones.

Secundò obiicitur *l. Labeo 50, de con. emp. & l. ſi conuenit. ff de reſc. ven.* in quibus datur ex pacto venditioni adiecto, præſcriptis verbis actio. Reſp. Fuit hæc res controuerſa inter Proculianos & Sabinianos. Proculiani dabant actionem præſcriptis verbis. *l. ſi vir vxori. ff de praſc. ver.* Sabiniani actionem ex contractu, cui pactum adiectum erat, decernebant. *d. l. ſi conuenit.* Poſtea hoc diſſidium Impp. compoſuerunt, data non actione præſcriptis verbis, ſed illa quæ ex contractu deſcendit, cui pactum adiectum eſt. *l. ſi fundus. ff de l. commiſ. l. imperator. ff de in di. addict. Borch. c. vlt. de pact. nu. 55, Cuia. ad l. 7. ff de pact.*

ASSER-

ASSERTIO XXVIII.

Pactum contractibus adiectum de non alienando, nō impedit dominii tranſlationē, ſed ad intereſſe agere poterit paciſcens, ſi ſua interſit nō alienari.

RATIO aſſertionis eſt, quia pactum ne liceat domino rem ſuam alienare, repugnat naturæ & legibus dominii, quippe hoc dominii proprium eſt, vt dominus poſſit de re ſua ſtatuere, vt velit. *l. in re mandata. C. Manda.* Itaque pactum quo conuenit, ne dominus rem ſuam alienet, perinde eſt, ac ſi conuenerit, vt qui dominus eſt, non ſit dominus.

Quatuor autem loci iuris huic ſententiæ aduerſantur. Primò obiicitur *l. ea quidem, C. Si manc. ita fue. alie.* vbi dicitur, ſi ſeruus ita venditus fuerit, ne manumittatur, quod manumiſſio contra legem facta non tenet. Reſp. *Cuiac.* illam L. loqui de ſeruo vendito, ea lege ne manumittatur, quæ impedit libertatem, non de ſeruo prohibito alienari. Lex ne manumittatur, perſonæ ſerui cohæret, lex ne alienetur, non item.

Secundò obiicitur *l. vlt. C. de rebus al. non alie.* vbi traditur valere pactum quo conuenit, ne domino rem ſuam alienare liceat. Reſp. Tale quidem pactum valet, ſed eatenus, vt alienans contra prohibitionem teneatur ad intereſſe, verum alienatio nihilominus rata & efficax eſt. Deinde in ea lege

non dicitur quod non poſſit dominum in accipientem transferri, ſed tantum notatur, quæ contineantur verbo alienationis, cum prohibita eſt alienatio: plus vero in ea lege nihil definitur.

Tertiò obiicitur *l. ſi creditor. § vlt. ff de diſt. pig.* quæ dicit, ſi creditor paciſcatur cum debitore ne vendat pignus, venditionem contra tale pactum initam, nullam eſſe. Reſp. Qui ius habet in re, vt creditor in pignore, ita paciſci poteſt: atqui extraneus, qui nihil iuris habet in re, non poteſt ita paciſci, ad hoc vt res non alienetur ab accipiente, & ideo accipiens alienando nihilominus transfert dominium, ſalua paciſcenti actione ad intereſſe.

Quartò obſtat *l. pen. ff de pact.* vbi reprobatur hoc pactum, ne dominus rem ſuam alienet, ergo ex eo non datur actio. Reſp. pactum hoc ita demum valet, ſi adiiciatur cõtractui. *l. vlt. C. de pact. int. emp.* ſed ſi tale pactum nudum ſit, & ſeorſim a contractu interponatur, non valet, vt agatur ad intereſſe, quia ex nudo pacto non datur actio. Prçterea, cum tali pacto nihil remittatur debitori, neque ad excipiendum prodeſſe poteſt.

ASSER-

ASSERTIO XXIX.

Pacto vni tantum ex heredibus cauere poſſumus, vt cæteris non proſit.

SI debitor paciſcatur cum creditore ſuo, ne petat ab vno ex heredibus ſuis, hoc pactũ valet, vt illi tantum proſit, cui defunctus pactus eſt, cæteris autem heredibus non prodeſt, *l. auus 33, ff de pact. l. auus 10, ff de pact. dot.* vbi pactum ab auo initum, ne dos quam promiſit pro nepte, petatur a filio, prodeſt filio heredi, coheredi vero eius non prodeſt. Ratio eſt, quia pacto vni tantum ex heredibus noſtris conſulere poſſumus, quo caſu coheredibus non eſt danda pacti exceptio.

Obiicitur *l. continuus 137, § fin. de V. O.* vbi dicitur nõ poſſe defunctum ſtipulari, vt vni ex heredibus aliquid detur, ſed neceſſario omnibus heredibus acquiri pro partibus hereditariis. Reſp. Mero quidem & ſummo iure illud quod vni ex heredibus quis dari ſtipulatur, omnibus acquiritur: quia obligatio quæ a defuncto cœpit, ex ll. xii. Tab inter heredes diuiditur pro portionibus hereditariis, ſed tamen his qui contra defuncti voluntatem petunt, obſtabit doli exceptio, per *l. 1, C. de excep.* vbi *Accur. notat in fine. L.* quod *d § vlt.* loquatur de rigore iuris, ſed *d. l.* 1, procedat ex æquitate.

Secundò obiicitur *l. eum qui 56, § 1, de V. O.* vbi dicitur, ſi quis ſe & heredem ſuum

Titium daturum ſpoponderit, nihilominus cæteri coheredes tenentur pro portionibus hæreditariis. Reſp. Ideo ibi Titius non tenetur, niſi quatenus eſt heres, quia vltra portionem hereditariam heres habetur pro extraneo, *l. cum a matre. C. de rei vend l. pen. C. de here. act.* Atqui inutilis eſt ſtipulatio, qua heres vltra portionem hereditariam ad dandum adſtringitur, quia inutilis eſt ſtipulatio, qua quis extraneum aliquid daturum promiſerit. § *ſi quis alium. Inſt. de inu. ſtip.* Porrò cum ſtipulatio inutilis eſt, pactum tacitum quod ex ea colligitur, vt ſcilicet ab aliis heredibus nihil petatur, valere non poteſt, propter regulam iuris, quæ ait ex ſtipulatione inutili non colligi vtile pactum. *l. 1, § eum qui, de conſt. pec. l. 1, § ſi quis ita, de V. O.* Si autem expreſſe & nominatim actum eſſet, vt a cæteris coheredibus non petatur, pacti exceptio eis proderit, quia pacti exceptio vni heredum acquiri poteſt, *d. l. a-nus. Duare. ad d. l. 56, § 1.*

ASSERTIO XXX.

Redditio chirographi facta a creditore debitori, inducit remiſſionem debiti, pignoris vero reſtitutio non item.

SI creditor debitori ſuo chirographum reddidit, tacite conueniſſe videtur, ne peteret, debitumque remiſſum cenſetur. Diuerſum obtinet in pignore, per cuius redditio-

ditionem non intelligitur facta liberatio debiti, ſed tantum pignoris obligatio ſoluta cenſetur, *l. 2, & 3, ff de pact. l. creditricem. C. de remiſſ. pig.* Rationem diuerſitatis, quam reddit *gl. in d. l. 3.* communiter ſequuntur DD. quia redditio inſtrumenti ſeu chirographi aliam debitori vtilitatem, quã liberationem debiti adferre non poteſt. Ne ergo nihil actum videatur, redditio chirographi inducit liberationem debiti, quia verba & actus hominum ſemper ita debent interpretari, vt aliquid operentur. *l. ſi quando 109, de leg. 1.* Redditio vero pignoris aliud adfert commodum præter liberationem debiti, quia facilius mutuum ſub pignore accipitur, item pignus vendi poteſt, itaque debitum principale reddito pignore nihilominus manet, & peti poteſt.

Obiicitur prædictis *l. ſi chirographum. ff de proba.* Vbi dicitur, ſi chirographum reperiatur cancellatum penes debitorem, nihilominus creditor poteſt petere debitum, ſi probet ſibi adhuc deberi. Reſp. ſub diſtinctione. Aut debitor, qui habet inſtrumentum cancellatum, allegat ſe pacto liberatum, & tunc debet probare redditum ſibi inſtrumentum, *d. l. 2.* quæ requirit, quod creditor tradiderit debitori inſtrumentum: Ratio eſt, quia qui dicit ſe pacto liberatum, allegat donationem, donatio autem non

facile præſumitur, niſi probetur. *l. cum de indebito. ff de proba.* ergo probare debet debitor cautionem ſibi redditam. Aut debitor allegat ſe liberatum ſolutione, & probationis cauſa chirographum cancellatum profert, & tunc præſumtione iuris liberatus cenſetur, niſi creditor adhuc ſibi deberi manifeſte oſtendat. *Coſt. ad d. l. 2, & 3.* Probare autem poterit creditor, pecuniam ſibi adhuc deberi, ſi probauerit deletionem chirographi ſe inuito fuiſſe factam. *l. 1, § legi. § ſed conſulto. ff De his quæ in teſt. del.* Item cum debitor apud quem cancellatum reperitur inſtrumentum, eſt domeſtica perſona, puta vxor vel famulus, quæ facile ſubtrahere potuerit inſtrumentum, tunc non cenſetur liberatus. *l. vnic. § ille autem. C. de Lati. lib. toll.* quia aliàs daretur materia furandi & inſidiandi. *Praſ. Ener. conſ. 170.* Conſultius itaque faciet debitor, ſi non modò ſibi a creditore chirographum reddi curauerit, ſed etiam præterea recipiat apocham ſolutæ pecuniæ. Certior enim modus probandi ſolutionem debiti inducitur per apocham, quam per redditionem inſtrumenti, *l. pecunia. & l. ſeq. C. de ſolu.*

Volg.te viam recepta.

ASSERTIO XXXI.

Nuda pacta non pariũt actionẽ, ſed exceptionẽ tãtũ.

REgula hæc traditur in *l. 7, § ſed cum nulla, ff de pact. l. in bonæ fidei 13, C. eo.* & aliis legi-

legibus quam plurimis. Ratio eſt, quia leuiter homines & ſine cauſa facile promittunt. Noluerunt itaque legislatores, vt ex incogitantia & temere prolatis verbis promiſcue quis obligaretur: ſæpe enim plura captandæ beneuolentiæ cauſa promittunt homines, quam vt ſerio præſtare velint. *Weſen. de pact. num. 9.*

Huic ſententiæ repugnat *l. frumenti. C. de vſur.* vbi frumenti mutuo dati vſuræ debentur ex nudo pacto. *item l. etiam. ff de vſur.* vbi ex nudo pacto debentur vſuræ ciuitati creditarum ab ea pecuniarum. Reſp. Hic reuera pacta nuda non ſunt, quia numerationi pecuniæ & traditioni rei ſunt adiuncta, ſed ideo dicuntur nuda, quia ſtipulatio adiecta non eſt. Cum enim vſuræ non debeantur in ſtricti iuris contractibus, niſi in ſtipulatum ſint deductæ, *l. 3, C. de vſu.* nudum pactum accipiendum eſt in tractatu vſurarum, cuius confirmandi cauſa ſtipulatio non eſt ſecuta. *Donel. ad d. l. 10, C de pact.*

Secundò mouetur tale argumentum. Prætor pollicetur ſe pacta ſeruaturum, ſed ſi quid promiſſum eſt pacto, ſeruari non poteſt, niſi actio eo nomine detur; ergo ex pacto datur actio. Idem probatur in *l. inter.* § 1, *ff Fam. erciſ.* vbi dicitur, quod prætor ſeruat adiudicationes in iudicio familiæ erciſcundæ, actiones, vel exceptiones dando.

Bart. dicit ſe in hoc loco hærere, & quod neſciat ſoluere, niſi diuinando. Reſp. Dum in hoc edicto prætor pollicetur ſe pacta ſeruaturum, ex vſu & conſuetudine prætorum ſubintelligi debet conditio, quatenus id per leges licet. *arg. l. 1, in fin. ff Ex qu. cau. maio.* itaque cum ius ciuile non concedit ex pacto actionem, nec prætor admittit. Quoties enim lex non concedit actionem, tunc neque prætor dat, niſi aperte & ſpecialiter dicat ſe actionem dare. per *l. cum ſponſus. § ſi res, ff de publ. act.* vbi dicitur prætorem non dare Publicianam actionem, quando res non poteſt alienari, non quia non poteſt, ſed ne quid contra leges faciat. Ergo neque iure ciuili, neque prætorio datur ex pacto actio. *Donel. d. loco.*

Tertiò obſtat *l. 5, C. de cont. ſtip.* vbi fundo promiſſo nudo pacto talis ſtipulatio fuit ſubiecta, ſi fundum non dederis, x. dabis, & Imperatores reſcripſerunt poſt motam litem extitiſſe conditionem ſtipulationis. Notanda ſunt verba, *poſt motam litem*, quibus verbis ſignificatur ex pacto fuiſſe actum. Reſp. ex pacto non datur actio in inuitum, in volentem eſſe poteſt. Et ſi quis nudo pacto quid promiſerit, & poſtea fuerit ſubiecta ſtipulatio pœnalis conditionalis, promiſſor ex pacto actionem excipere debet, & volens pati, vt ex pacto ſecum agatur,

aliàs

aliàs committetur pœnalis ſtipulatio. Hæc fuit ſententia interpretis Iohannis, vt notat *Cuiac. in l. ita ſtipulatus, de ver. obl. & lib. 19 Obſ. cap. 32.* Nouiſſime ſciendum, quod hodie ex pactis ſeriò & deliberatò initis, Iure Canonico efficax datur actio, eò quod inter ſimplicem loquelam & iuratam Deus nullam differentiam agnoſcat, *c. 1, Ext. de pact.* Eaque ſententia & in foro ciuili ſeruanda eſt. *Weſ. d. loco.*

Quod & iure ciuili defendi poteſt eo in caſu, ſi Reus accipiendi damno afficiatur eò quod pacta non ſeruentur. *Alc. lib. 5 Parad. c. 3.* Probatur ex *l. & eleganter. § ſeruus: & l. ſi cum mihi 34. ff de dolo.* Vbi ex nuda pactione datur actio de dolo, ſi aduerſarius damnum patiatur ob non ſeruatam pactioné. *Baro ad d. l. 34, Coſtal. ad l. 7, ff de pact.* Vocatur autem hæc actio, quæ datur ex nudo pacto, condictio ex canone. *arg. l. 1, ff de cond. ex L. Adaman. in diuiſ. act. quaſt. 17.*

ASSERTIO XXXII.

Ambiguum vel obſcurum pactum contra venditorem, ſtipulatorem & locatorem interpretandum eſt.

PACTVM ambiguum, quod duobus vel pluribus modis poteſt intelligi, vel obſcurum, quod nullo modo poteſt intelligi, contra venditorem & locatorem interpretandum eſt. *l. veteribus 39, ff de pact. l. La-*

beo. 21, ff de cont. emp. vtputa ſi dixerit venditor, *Seruitutes ſi quæ debentur, debeantur; ſtillicidia vti nunc ſunt, ita ſint:* debebit venditor quaſi ambigue loquens, prædia libera præſtare. *l. cum in lege 33, ff de cont. emp. l. ſi arborem 17, § 1, ff de ſer. vrb. præd.* Ratio decidendi eſt, quia interpretatio contra eum facienda eſt, in cuius poteſtate fuit legem apertius dicere contractui. *d. l. veteribus, l. cum quæritur, de reb. dub. l. in contrahenda 172, de R. I.* Atqui in venditoris poteſtate eſt legem qualemcumque in rei ſuæ venditione dicere, *l vlt. C. de pact. int. emp. l. legem. C. de dona.* præterea in dubiis interpretatio pro liberatione facienda eſt. *l. Arrianus, de obl. & act.* Sic in ſtipulationibus ambiguitas quoque contra ſtipulatorem interpretanda eſt, quia cum ſtipulatio ab interrogatione incipiat, illi imputandum eſt, cur non apertius ſit ſtipulatus. *l. ſtipulatio, 38, § in ſtipulationibus. ff de ver. obl.*

Obiicitur *l. ſi mihi 110. § vlt. de V. O.* vbi dicitur, non quid ſenſerit promiſſor, ſpectari debere, ſed ſtipulantis mentem ſpectandam eſſe. Reſp. Ideo in ſpecie ibi propoſita ſtipulatoris mens ſpectatur, quia cum veritate omninò congruit, & cum loquendi vſu, a quo mens promiſſoris eſt aliena. *Fab. ad l. quoties 97, de R. I.*

Secundò obiicitur *l. ſi in emtione 34, ff de*

con.

ſon. emp. Vbi dicitur, quod pactum ambiguum contra emtorem interpretandum eſt. Nam cum conueniſſet ibi emtioni fundi Stichum acceſſurum, neque intelligeretur quis Stichus ex pluribus acceſſerit, cum de alio venditor, de alio ſenſerit emtor, is Stichus debetur, quē venditor intellexit. Reſp. Ibi ſtatuendum eſt emtorem conueniſſe de Stichi acceſſione, ideoque contra eum qui legem apertius dicere potuit contractui, facienda eſt interpretatio. *c. contra eum, & ibi Peck. de R. I. in 6.* Tunc igitur pactum obſcurum nocet venditori, ſi ipſe pactum adiecit: quod ſi non venditor, ſed emtor pactum appoſuit, contra ipſum emtorem pactum interpretandum eſt. *Hotoman. in diſp. de pact. in fin.*

ASSERTIO XXXIII.

De crimine capitali, excepto adulterio, tranſigere & paciſci licet; at de crimine non capitali tranſigere, excepto crimine falſi, illicitum eſt.

QVatuor huius theſis membra ſunt: primum eſt, *quod de crimine capitali paciſci liceat*: cuius ratio aperta eſt, quia, vt ait Cicero pro Milone, *omnis honeſta ratio eſt expediendæ ſalutis*, quod diſerte comprobat *l. 1, de bo. eo. qui ſibi mor.* vbi dicitur in capitalibus criminibus non nocere ei qui aduerſariū corrupit; ignoſcendum enim eſt ei, qui

ſanguinem ſuum qualitercumque redemtum voluit.

Secundum caput eſt, *quod de adulterio* (quod non lege Iulia, ſed poſterioribus conſtitutionibus Impp. factum eſt capitale) *paciſci non liceat.* Ratio eſt, quia quorum conſilio factum eſt, vt vir fœminave in adulterio deprehenſi, aliqua pactione ſe redimant, in lenocinii crimen incidunt. *l. miles* 11, *l. is cuius* 14, *ff ad l. Iul. de adul. l. de crimine, C. eo.* cuius facinoris author haberi noluit Imp. *Corraſ. lib. 2 Miſc. c. 1.*

Tertium thema eſt: *In criminibus non capitalibus tranſigere non licet.* Huius ſententiæ varia & multiplex eſt ratio. *Cuiac. &* *Weſen.* hanc reddunt, quod reus qui de crimine paciſcitur, falſi crimen incurrat. Omnis a Reo corruptela falſitas eſt in crimine non capitali, reus qui corrumpit iudicem, falſi tenetur. *l. 1, l. qui duobus. ff ad l. Corn. de falſ.* Similiter qui corrumpit aduerſarium, reus eſt falſi, nam hæc iunguntur vt paria, corrumpere iudicem & aduerſarium. *l. 1, C. de pœn. iud. qui male iud. l. Impp. ff de iu. fiſ. Cuiac. libr. Obſ. 6, cap. 11.* Accuſator verò qui vendit ac nundinatur publicum iudicium, qui ſe corrumpi & vinci ſinit, tamquam præuaricator punitur, & propter improbam ab accuſatione ceſſationem infamia notatur. *l. 8, ff de accuſ. l. in SC^tum § idem.*

idem. ff ad S C. Turp. Donel. adfert hanc rationem, quod tranſactio in criminibus non capitalibus vetita ſit reſpectu accuſatoris, quia incidit in pœnam S C. Turpiliani, qui tranſigendo deſiſtit ab accuſatione. *d. l. in S C*tum *l. ſi quis, § 1, l. 1, § prauaricatorem. ff eodem. Accur.* in reo adfert hanc rationem prohibitæ pactionis, quia in fiſcalibus cauſis qui delatorem corrumpit, pro confeſſo & conuicto habetur. *l. 4, l. 29, ff de iu. fiſ. l. vlt. ff de prauar.*

Quartum eſt membrum, *quod licet tranſigere de crimine falſi*, quod aperte probat *l. 7, C. ad l. Cor. de fal.* Rationem perſpicue tradit *Cuiac. lib. Obſ. 19, c. pen.*

Obiicitur *l. 7, § ſi paciſcar. & l. ſi vnus. § item ne. ff de pact.* vbi ſcriptum eſt, ſi de re familiari agatur, paciſci licere; ſi de re publica, non licere; itaque ne experiamur vnde vi, aut de incenſis ædibus, paciſci non licet. Atqui in accuſatione publica agitur de cauſa publica, quia pertinet ad criminis vindictam, in quo vindicando publica vtilitas vertitur. *l. locatio. § quod illicite. ff de publica.* Reſp. Qui tranſigit de crimine, ſeu qui conuenit ne accuſet, non de re publica, ſed priuata & ſua paciſcitur, quia paciſcitur ſe non accuſaturum, quod priuatum eius factum eſt, non publicum. Neque pertinet hoc pactum ad publicam læſionem, nam

obſtat paciſcenti tantum, nec poſtea ad accuſandum iterum admittatur, cauſa autem publica, id eſt, accuſatio & executio criminis cuiuis ex populo integra relinquitur.

Secunda obiectio. Tranſactio de crimine adulterii permiſſa videtur ex *l. ſi maritus* 15, § *ſi negauerit, ff ad L. Iul. de adul.* vbi dicitur, ſi maritus negauerit ſe adulterii accuſaturum, poſtea non admittitur. Reſp. Ibi nulla eſt tranſactio de crimine adulterii, quia nulla adhuc cœperat eſſe lis, ſed vltrò tantum & gratis renunciatum eſt accuſationi adulterii. *l. maritus.* § *plectitur. ff eod.*

III. Oppoſitio. Tranſactio inita de crimine capitali, nullum habet effectum, quia reus poteſt ab alio iterum de eodem crimine accuſari. *l. qui cœtu.* § *fin. ff ad l. Iul. de vi pub.* vbi dicitur, ſi filia alicuius rapta ſit, etiamſi pater iniuriam remiſerit, tamen extraneus nihilominus reum poſtulare poteſt.

Item magiſtratus poteſt ex officio de crimine, de quo tranſactum eſt, inquirere, & illud punire. *Not. Weſen. in Parat. de pact. num. 6.* vbi dicit moribus hoc ita obtinere. In eandem ſententiam reſpondit *Bart. in l.* 1, § *vsque, ff de iniu.* vbi dicit, ſi pax fiat de cæde vel vulnere, per hoc tollitur actio quæ competit vulnerato, ſed non accuſatio, quæ ad vindictam publicam intentatur. Reſp. Tranſactio facta in crimine capitali duos

habet

habet effectus: primò quoad tranſigentem prodeſt, quia is repellitur ab accuſatione, nam quantum in ſe eſt, prodidit cauſam publicam: ille itaque priuatam iniuriam, ſeu damnum, quod accepit ex crimine, non poteſt iterum publico ſeu priuato iudicio repetere vel vindicare. *d. l. in SC^tum, § idem.* Secundus effectus eſt, quod qui de nouo volunt reum de eodem crimine accuſare, cum quo tranſactum eſt, non poſſunt ſuper proceſſu ante inſtituto litem proſequi: ratione ergo illius inſtantiæ ſeu proceſſus tranſactio præiudicat omnibus, quia impedit proceſſum iudicis, & obſtat, quo minus probationes in priori iudicio productæ iterum repetantur. *arg. l. fratris. C. de tranſact. Bart. in l. tranſigere. C. de tranſact. num.* 8. Pulchre *Gomez. in var. reſol. cap. de homicid. nu. 55.*

ASSERTIO XXXIV.

In criminalibus cauſis ad accuſandum, aut defendendum procurator interuenire non poteſt, niſi in caſu vbi abſens damnari poteſt, aut ad allegandas cauſas abſentiæ.

IN criminalibus ex parte actoris fruſtra interuenit procurator ad crimen perſequendum. *l. pen. § vlt. ff de pub. iud. l. 3, C. de iis qui accuſ. arg. l. vlt. C. de iniu.* vbi permittitur illuſtribus tantum perſonis in cauſa iniuriarum ad accuſandum procuratores dare, itaque in cæteris lex vetat. *l. cum prætor ff de iu-*

dic. l. cum lex. ff de leg. Ratio redditur ex parte actoris, quia in criminalibus cauſis actores non ſuum agunt negotium, ſed publicam vtilitatem exequuntur, vt coerceantur delicta, quæ publice intereſt non manere impunita, *l. ita vulneratus. ff ad l. Aquil.* Cum autem accuſatoris priuatim nihil intereſt, ſed agit vt quis de populo, procuratorem dare non poteſt. *l. non cogendum 45, § 2, ff de procu.*

Obiicitur quod actio iniuriarum ex *l. Cornelia*, vindictam criminis perſequatur, & tamen licet in ea procuratorem dare, *l. prætor. § 1, ff de iniur. l. licet 42, § 1, ff de procu.* Reſp Hæc actio principaliter perſequitur pœnam pecuniariam, quam petit actor ſibi dari. *§ pœna. § pen. Inſt. de iniu.* ideoque actio iniuriarum recte per procuratorem intentatur; quando ciuiliter exercetur, non cum criminaliter ad pœnam corporalem, vel fiſco applicandam intenditur.

In criminalibus pro reo procurator interuenire non poteſt. *d. l. pen. § vlt.* Ratio eſt, quia non oportet iudicia reddi eluſoria. *l. ſi prætor. ff de iudi.* quod fieret, ſi liceret reo abeſſe, & procuratorem dare: nam ſi ſentiret reus duriorem ſententiam in ſe conſtitutum iri, abſentaret ſe, & procuratorem conſtitueret.

Opponitur *l. ſeruum 33, § publice, ff de procu.* vbi

eu, vbi dicitur defenſionem abſentis etiam in publicis iudiciis admitti. Reſp. Vlpianus loquitur de ea defenſione, quod nimirum poſſit procurator dari in eum finem, ne ſtatim damnetur reus, non vt abſoluatur, ſed vt ſententia iudicis differatur, donec reuertatur reus, hoc eſt, ad allegandum cauſas abſentiæ, non autem ad principalem cauſam diſcutiendam, *l. inter 10, ff de pub. iud. l. abſens 71, ff de procu.*

Obiicitur ſecundò *l. 4, § pen. ff ad l. Cor. de ſica.* ex qua colligitur Reum capitalis criminis abſentem etiam in cauſa principali criminis per procuratorem defendi poſſe. Reſp. Toties poteſt in capitali crimine ex parte rei interuenire procurator, quoties abſens reus damnari poteſt. Tum demum autem abſens damnatur, cum reo præſente lis conteſtata eſt. hoc eſt, cum inter reos receptus eſt, qui ſoli poſſunt abſentes damnari. *l. adulteram 13, C. ad L. Iul. de adul. d. l. inter.* vbi dicitur cognitione criminis ſuſcepta, hoc eſt, lite conteſtata, poſſe reum abſentem damnari. Itaque vbi Rei tempore litis conteſtatæ præſentes iudicio interfuerunt, & poſtea eos abeſſe contingat, tunc quia abſentes poſſunt damnari, poſſunt etiam pro reis abſentibus interuenire procuratores ad principalem cauſam defendendam. *arg. l. quamuis indubitati. C. ad L. Iul.*

de adul. Verum quia ante litem conteſtatam abſente Reo non poteſt ad criminis principalis condemnationem iudex peruenire, ſed tantum ad annotationem & obſignationem bonorum Rei proceditur. *l. vlt. ff de requ. vel abſ. damn. l. abſentem, C. de accuſ.* ideo non poteſt procurator interuenire pro reo ad defenſionem principalis criminis ante litem conteſtatam. *Cuiac. lib. Obſ. 20, c. 11, 20, & 21, Rober. lib. 2 recep. ſent. c. 3.* Cõmuniter a DD. in hoc articulo ita diſtinguitur. Aut crimen tale eſt, ex quo ſequi poteſt pœna corporalis ſaltem vsque ad relegationem, & tunc non licet procuratorem dare; ſin autem eſt pœna pecuniaria, vel relegationis, licet dare. *l. abſentem. ff de pœn. l. 1, ff An per al. cau. app.* Et hanc ſententiam in praxi indiſtinctè ſeruari teſtatur *Clarus lib. 5, § fin. q. 32, § hac autem.*

ASSERTIO XXXV.

Maior annis XVII poteſt eſſe procurator ad lites.

NAtus annos XVII. poteſt eſſe procurator, ſufficit enim ad hoc munus exercendum plena pubertas. *§ iuſte. Inſt. Quib. ex cau. man.* Et hæc doctrina procedit tam in procuratore dato ad iudicia & lites, quam ad negocia extraiudicialia.

Nec obſtat *l. exigendi. C. de procu. ex qua Oldendor. & Weſ.* ſtatuunt in procuratore requiri ætatem XXV. annorum, nam illa lex loqui-

loquitur de defenſore, non de procuratore. Minor annis xxv. defenſor non eſt idoneus; quia oportet illum ſatisdare iudicatum ſolui, quo caſu quia obligatur, & ſpondet pro alio, imò quia in eum condemnatum fit executio, facile lædi poteſt, ac proinde quia ex hac cauſa in integrum reſtitui poteſt, defenſor non eſt idoneus. *l. minor 51, ff de procu.* Diuerſa ratio eſt in procuratore: cum enim hic præcedente mandato domini cauſam agat, imputare debet ſibi dominus, qui rem procuratori minorenni commiſit, nec poterit dominus ex geſtu & adminiſtratione minoris in integrum reſtitui. *l. cum mandato 23, ff de minor.* Minor itaque xxv. annis poteſt eſſe procurator, ſed non defenſor. Ita rectius mihi videtur ſentire *Cuiac. ad tit. de diuerſ. praſcr. c. 29, & lib. Obſ. 22, c. 16, quã Weſen. in Para. de procu.* Approbat hanc ſententiam *Specul. tit. de procu. § 1, nu. 8.*

ASSERTIO XXXVI.

Procurator totorum bonorum non poteſt res domini vendere, neq; tranſigere de rebus domini, ſed procurator datus cum libera poteſt.

HAnc theſim confirmat *l. procurator cui 58, cum l. ſequ. l. mandato 60, & l. procurator totorum 63, ff de procu. l. quã ratione 9, § 3, ff de acq. re. do. l. reſcriptum. § ult. & ll. ſeq. ff de pact.*

Obiicitur *l. contra 28, § 1, ff de pact. l. ſi*

conſenſit. § *videbimus, ff Qu. mo. pig. ſol.* quæ innuunt procuratores etiam cum libera poteſtate conſtitutos, non poſſe tranſigendo ius domini remittere, ſeu res eius alienare. Reſp. Aut tranſactio fit ſuper dubio & controuerſo iure domini, & tunc poteſt procurator cum libera tranſigendo domino nocere. *l. praſes. C. de tranſact. d. l. reſcriptum*, § *fin.* & *ll. ſeqq.* Aut tranſactio ſeu pactum fit de cauſa & re certa, & tunc procurator tranſigendo certum domini debitum remittere non poteſt. *d. l. mandato.* Hæc diſtinctio expreſſe comprobatur per *l. praſes. C. de tranſact.* vbi ſtatuitur, quod adminiſtrator ciuitatis tranſigere non poteſt donationis cauſa, ſeu ambitioſe & gratioſe certum domini debitum remittere, ſed tamen ſuperius dubio paciſcendo, domino nocere poteſt: atqui adminiſtratores Reip. ſeu ciuitatis, dicuntur habere mandatum cum libera adminiſtratione. *l. item magiſtri* 14, *ff de pact.* ergo & procuratoribus cum libera poteſtate idem conceditur.

Secundò huic deciſioni, quod procurator datus cum libera res domini alienare poſſit, quæ in *d. l. procurator* 58, & *d. l. qua ratione*, diſerte fundatur, videntur obſtare *d. l. procurator totorum*, & *l. procuratorem* 16, *C. de procu.* quibus affirmatur, quod ſolus procurator, qui habet ſpeciale mandatum,

tum, res domini alienare poteſt, itaque etiam procuratori cum libera, alienandi facultas interdicta eſt. Reſp. Prædictæ leges ita accipiendæ ſunt, vt procurator generalis omnium bonorum ſimpliciter conſtitutus excludatur; nam ille res domini alienare nequit, niſi fructus & alia mobilia, quæ facile corrumpi poſſunt. *d. l. 63.*

Procurator vero cum libera datus, res domini vendere poteſt, modò id faciat animo adminiſtrandi, non donandi vel dilapidandi. *l. creditor. § fin. ff Manda. l. filiusfam. ff de donat. d. l. qua ratione.* Ratio eſt, quia procurator qui habet ſpeciale mandatum, & procurator datus cum libera, æquiparantur. *l. ſi quis hac 41, § fin. ff de rei vend.* Et hæc diſtinctio inter procuratorem omnium bonorum, & procuratorem cum libera communiter a DD. recepta eſt. *Coſta. in d. l. 58.* eaque comprobatur in *c. qui ad agendum, de procu. in 6.* licèt eam conuellere conetur *Baro in d. l. mandato.*

ASSERTIO XXXVII.

Procurator ex contractibus geſtis procuratorio nomine, tenetur etiam finito officio.

CONFIRMATVR hæc theſis in *l. ſeruum Titii 49, verſ. & puto, ff Mand. l. ſi literas. C. eod. l. procurator qui 67, ff de procu.* vbi traditur, quòd in procuratorem de contractibus ab eo geſtis fiat executio, etiã finita

poteſtate. Sicut enim eſt in arbitrio contrahentis cum inſtitore vel magiſtro nauis, vtrum cum inſtitore vel magiſtro, an cum domino ſeu exercitore velit experiri, *l. 1, § eſt autem. ff de exer. act.* ita liberum eſt ei qui cum procuratore contraxit, in procuratorem vel dominum agere. Si tamen qui cum procuratore contraxit, contemplatione ſolius domini contractum iniit, ſolus dominus conuenitur, non procurator. *l. ſi pupilli. § 1, ff de neg. geſt.*

Obiicitur *l. vlt. ff de inſt. act.* vbi inſtitor qui conſtituit ſe ſoluturum nomine domini, finito officio non tenetur. Reſp. Ibi non obligauerat ſe inſtitor pro domino, neque conſtituerat ſe debere, ſed tantum ad probandum inſtitoris officium, quod ſcilicet menſa nummularia ſibi a domino eſſet commiſſa, ſcripſerat certam ſummam ex menſa domini aduerſario deberi, ideoque ex tali epiſtola, quam non ad ſe obligandum, ſed fidem menſæ oſtendendam ſcripſit, conueniri non poteſt. *Caſtren. in d. l. vlt.* Vel reſpondendum cum *Coſta. in l Plautius. ff de procu.* quod inſtitor ibi non ex contractu, ſed ex ſimplici confeſſione conueniebatur.

Diuerſum autem obtinet in tutore quam procuratore: nam tutor de contractibus ab eo nomine tutorio geſtis, finito officio non tenetur, *l. 5, § 1, ff Qu. ex fact. tut. l. 1, C. eod.*

l. cum

l.cum quædam, C.de adm.tut. Ratio diuerſitatis eſt, quod tutor inuitus ex neceſſitate muneris publici obligatur, procurator vero ſe voluntarie pro domino obligat, vt recte notat *Accur. in d.l. procurator qui, per d.l. cum quædam.* Quod ſi tutor proprio nomine cõtraxit; tunc etiam finito officio contra eum fit executio, *d.l. 5, § 1, l. tutores 39, § aduerſus, ff de adm. tut. l. pen. C. Si tut. vel cur. inter.*

ASSERTIO XXXVIII.

Si dolus det cauſam contractui bonæ fidei, contractus eſt ipſo iure nullus, in ſtricti autem iuris cõtractibus, ſiue dolus det cauſam, ſiue incidat in contractum, contractus ipſo iure ſubſiſtit, ſed doli actione vel exceptione vindicatur.

IN bonæ fidei contractibus, quoties dolus dat cauſam contractui, hoc eſt, ſi doloſo conſilio ad contrahendum quis inductus eſt, qui aliâs non erat contracturus, non habet locum actio de dolo ad reſcindendum contractum, ſed contractus ipſo iure nullus eſt, *l. & eleganter, in princ. in verb. nullam eſſe venditionem, ſi in hoc ipſo vt venderet, circumſcriptus eſt, ff de dolo. l. 3, ff Pro ſoc. l. in cauſa 2, § 1, ff de minor.* Ratio eſt, quia talis contractus cum fundamento careat, ſcilicet bona fide, ſubſiſtere non poteſt: nihil enim tam contrarium eſt bonę fidei, quam dolus, *d.l. 3.* In ſtricti iuris contractibus, ſiue dolus det cauſam, ſiue incidat, contractus ipſo

iure ſubſiſtit, ſed actione vel exceptione doli opus eſt ad dolum vindicandum. *l. dolo. C. de inu. ſtip. l. 22, & 36, de V. O. d. l. & eleganter. § non ſolum.*

Pugnat autem primò grauiter cum hac theſi *L. ſi dolo. C. de reſc. vend.* vbi venditio dolo extorta reſcindi dicitur, ergo contractus ipſo iure ſubſiſtebat, quia quod nullum eſt, reſciſſione non eget. *l. 1, ff de iniuſt. rup. irr.* Reſp. cum *Cuiac. ad d. l. & eleganter*, quod contractus bonæ fidei, cui dolus cauſam dedit, non reſcindatur actione doli, ſed declaretur tantum nullus officio iudicis, & reuocentur data & tradita per condictionem ſine cauſa, ſeu rei vindicationem. *l. cum ab eo 41, § fin. de cont. emp.* Ex nullo enim & inutili contractu dominium non transfertur, licèt tranſeat poſſeſſio. *l. 1, § ſi vir. ff de acq. poſſ.*

Secundò obſtat *l. ſi res æſtimata 12, § 1, ff de in. dot.* vbi mulier, quæ fuit circumuenta, vt ſeruum doti daret, agit actione de dote ſerui nomine, vbi competit actio ex ipſo contractu dotis dolo inito; ergo contractus valet. Reſp. Mulier non fuit principaliter dolo inducta vt dotem daret, quia tunc contractus ipſo iure nullus fuiſſet, ſed fuit decepta in traditione, quam dotis cauſa fecit, ſeu in pretio ſerui in dotem dati, qui minoris æſtimatus eſt, quam valebat.

Tertiò

Tertiò obiicitur, quod contractus metu initus, non eſt ipſo iure nullus, ſed per actionem, quod metus cauſa, reſcinditur. *l.* 3, 4, 5, & 8. *C. Quod me. cau.* Ergo & contractus, quibus dolus cauſam dedit, non ſunt ipſo iure nulli, quia in metu dolus ineſt. *l. item ſi cum.* 14, § *eum qui. ff Quod me. cau.* Reſp. In metu dolus ineſt, aliud tamen eſt metus, aliud dolus. Metu cogimur. *l. 2, ff quod me cau.* dolo vero decipimur. *l.* 1, *ff de dolo.* Præterea metus propalâm infertur, dolus vero per inſidias. Denique quod metu contractum eſt, id habet vtrimque conſenſum. *l. ſi mulier. § pen. ff Quod me. cau.* At in dolo non ineſt conſenſus, quia aliud agitur, aliud ſimulatur. *l.* 1, *ff de dolo.* Poſtremò notandum, quod ſi incidat dolus in contractum bonæ fidei, tunc actione ex ipſo contractu, vel exceptione doli, quæ iudicio bonæ fidei ineſt, dolus purgatur. Vtputa ſi dolo fiat, vt res pluris vel minoris ematur vel vendatur, tunc perſtabit contractus, ſed agetur ex empto vel vendito, quanti pluris vel minoris res vendita vel emta fuiſſet, ſi dolus non interueniſſet. *d. l. & eleganter, § non ſolum. l. ſi quis* 9, *ff de dolo. l. Iulianus, § ſi venditor, & ſeq. ff de act. emp. Baro ad tit. de ſociet.*

ASSERTIO XXXIX.

Qui propria auctoritate, & ſine iudice ius ſibi dicit, vel per vim, quod ſuum eſt, vel ſibi debetur, aufert, ius ſuum amittit.

PROBATVR hæc concluſio in *l. extat. ff quod me. cau. l. pen. & vlt ff ad l. Iul. de vi pri. l. ſi quis in tantam. C. Vnde vi.* Ratio huius deciſionis eſt, quia non eſt ſingulis permittendum, quod per magiſtratum publice fieri debet. *l. non eſt ſingulis 176, de R. I.* Ideo enim iudiciorum vigor, iuriſque publici tutela in medio poſita eſt, ne quilibet priuatus ſibi ipſi permittere valeat vltionē. *l. nullus 13, C de Iudæ.*

Obiicitur primò huic aſſertioni. *l quemadmodum 29, § 1, ff ad l. Aquil.* vbi permittitur domino propria auctoritate etiam iudice non adito, quod in ſuo ędificatum eſt, tollere vel deſtruere. Reſp. Quod dicitur non licere ſuum ſine iudice ab alio auferre, intelligendum eſt de eo qui non poſſidet, alioqui ſi quis rem poſſideret, & in ea aliquid fieret, poſſet propria auctoritate, quod in ſuo poſitum vel ædificatum eſt, deſtruere, aut rem occupare, *l. ſi in area. 33, ff de cond. ind. Coſta. ad d. l. extat.*

Secundò obiicitur *l. 1, in princ. ff Quod lega.* Vbi legatarius qui propria auctoritate ſine voluntate heredis legatum occupauit, tenetur quidem interdicto Quod legatorum,

rum, vt heredi poſſeſſionem rei legatæ reddat, quo is Falcidiam detrahat, ſed tamen legatum non amittit. Reſpond. Ideo legatum non amittit, quia id occupauit, antequam poſſeſſio legati per heredem eſſet apprehenſa. Quamdiu enim heres non apprehendit rerum hereditariarum poſſeſſionem, cenſetur adhuc poſſeſſio vacare, & apud nullum exiſtere. *l. 1, § Scæuola. ff Si quis teſt. lib.* Vnde ſi legatarius poſt aditam hereditatem, & apprehenſam poſſeſſionem rei legatæ, legatum occupet, aut ſubtrahat, legatum amittit. *l. non eſt dubium. & ibi gl. C. de lega. Gome. tomo 1 Var. reſol. c. 12, de lega. nu. 10.*

Poſtremò putat *Accur.* licere etiã creditori ſine iudice pignus occupare ex pacto, idque omnes interpretes ſequuntur, per *l. pen. C. de pig. act.* Quod erroneum eſt, vt traditur *in l. 3, C. de pigno.* vbi dicitur, quod quãuis inter debitorem & creditorem conuenit, vt liceat creditori propria auctoritate poſſeſſionem pignoris ingredi, tamen cum auctoritate magiſtratus id facere debet. Nec facit pro *Accur. ſententia d. l. penul.* nam ea accipienda eſt de conuentione, qua creditori poſſidenti pignus, conceſſa eſt facultas vendendi, quod pactum facit, vt debito non ſoluto non ſit neceſſe debitori pignus reſtituere, ſed vt creditor poſſit eandem rem auferre, id eſt, alienare.

ASSERTIO XL.

Vniuerſitas ſeu Reſp. ex delicto conueniri poteſt.

ETIAM Vniuerſitas delinquere, & ex delicto conueniri poteſt. Sic poteſt populus, ciuitas, vel collegium metum vel iniuriam alicui inferre, ſi ſcilicet conuentu habito vim fecerit. *l. metum 9, § 1, ff Quod me. cau.* Licèt enim Vniuerſitas per ſe conſiderata ſit fictum & imaginarium quoddam corpus, quod neque animam neque intellectum habet, ideoque conſentire & delinquere non poſſe videatur, per *l. 1, ff de liber. vniuer.* tamen eo non obſtante, in multis Legibus affirmatur Vniuerſitatem delinquere, *d. l. 9, § 1. Auth. item nulla. C. de epiſ. & cler.* Similiter & per eos, quibus ſumma Reip. commiſſa eſt, vt ſunt decuriones, ſyndici, omnia agere poteſt ciuitas, vnde & per eos delinquere intelligitur. *l. municipes. 14, ff ad munic. l. 1, in fin. & l. ſeq. ff de acq. poſſ.* Tum demum autem Vniuerſitas ex delicto tenetur, quando communicato conſilio & præcedente deliberatione, vel ipſi rectores Vniuerſitatis, vel maior pars populi delinquit. Quod enim maior pars publice facit, per vniuerſos factum cenſetur. *l. aliud, § refertur. ff de R. I.*

Sed obiicitur *l. ſed ex dolo 15, § 1, ff de dolo.* vbi dicitur in municipes non dari actionem de dolo: & adiicitur ratio, quia municipes

nihil

nihil dolo facere poſſunt. Hæc antinomia hoc modo conciliari poteſt: Aut vniuerſitas, vel maior pars deliquit communicato conſilio, vel præcedente conuocatione Populi, & tunc Vniuerſitas ipſa ex delicto tenetur. Ita accipienda eſt *d.l.metum,* § *1 fa.l.ſemper.* § *ſi in ſepulchro.ff Quod vi aut clam.* Aut pars aliqua Populi ſine communicatione conſilii, & præcedente conuocatione deliquit, & tunc Vniuerſitas non obligatur ex delicto, quia non Vniuerſitas, ſed particulares aliquot ciues proprio motu deliquiſſe cenſentur. *d.l.ſed ex dolo.* § 1, *& ibi gl.* ideoq; perſonæ delinquentes, non Vniuerſitas puniri debet. *arg.l.ſicut,* § 1. vbi ita diſtinguunt *Bart. & Caſtr.ff Quod cu. vni. no.* & approbat *M. cent. 4, obſ. 78, & 79.*

Illud bene notandum, quod ex leuioribus delictis ab Vniuerſitate habito cœtu & communicato conſilio commiſſis, agatur contra vniuerſitatem, & pœna ex publico ærario conficiatur. *l. ciuitates.ff Quod cu. vni. no.* In capitalibus vero delictis alia remedia ſolent adhiberi, vtputa ciuiũ decimatio, aut in capita factioſa animaduerſio, aut vt ciuitas aratro proſcindatur, *l.ſi vſusfructus 21.ff Qu. mo. vſusfr. amit. l. vlt. C. Vt nemo ad ſuum patrocin. lib. 11.* vbi decem primorũ ciuium caſtigatione delictũ vniuerſi vici punitur: quæ *l. vlt.* eſt Græca cõſtitutio a Cuiacio reſtituta.

ASSERTIO XLI.

Minore xxv. annis in integrum reſtituto, fideiuſſores non ſunt reſtituendi.

IN hac quæſtione, an fideiuſſoribus minorum xxv. annis, detur reſtitutio in integrum, ita eſt diſtinguendum. Aut minor deceptus eſt dolo aduerſarii, & tunc fideiuſſoribus eius auxilium reſtitutionis datur. Aut minor circumſcriptus eſt re ipſa, hoc eſt, lubrico ætatis, & tunc beneficium reſtitutionis non competit fideiuſſoribus. *l. 2, C. de fideiuſ. min. l. exceptiones. ff de excep.*

Opponitur *l. ſi Titius & Seia 48, ff de fideiuſ.* Vbi dicitur, quod ſi quis vnà cum minore fideiuſſit, & minor reſtituatur in integrum, quod reſtitutio proſit confideiuſſori, eò quod in partem tantum teneatur. Quod ſi reſtitutio illi non prodeſſet, in ſolidum obligaretur, quia regulariter, qui cum alio fideiubet, a quo nihil exigi poteſt, tenetur in ſolidum. *d. l. ſi Titius, in princ. § ſi plures. Inſt. de fideiuſſ.* Reſp. Ideo fideiuſſor qui cum minore fideiubet, tenetur pro parte, quia ignorauit illius ætatem. Quod ſi ſciuit eum minorem eſſe, reſtitutio minoris ei non prodeſt, quemadmodum dicitur in eadem *l. ſi quis pro alio cum muliere fideiubeat*, quod muliere ab interceſſione liberata, ipſe teneatur in ſolidũ, quia ſciuit eam eſſe mulierẽ, & pro alio nõ poſſe fideiubere. *Cuia. lib. obſ. 10, c. 23.*

Secun-

Secundò obiicitur *l. minor. 51, ff de procu.* vbi dicitur quod ſi minor xxv. annis pro alio interuenit defenſor in iudicio, & reſtituatur in integrum, quod fideiuſſoribus eius quoque ſubueniatur. Reſp. Ideo ibi minore reſtituto ſuccurritur fideiuſſoribus, quia aduerſarius alium habet, in quem transferre poſſit iudicium: poteſt enim actor contra Reum, pro quo minor interuenit defenſor, ius ſuum ſaluum habere.

Tertiò obiicitur *l. ſi pupillus. ff de acq. her.* vbi dicitur, ſi pupillus ſe hereditate abſtineat, ſuccurri & fideiuſſoribus eius. Reſp. Hoc intelligendum eſt quod ſuccurratur fideiuſſoribus, ſi ex hereditario contractu conueniantur, vt ait *d. l. ſi pupillus.* Si vero ex proprio contractu fideiuſſores dedit pupillus, vt ſi quid vendidit aut locauit ex rebus hereditariis, & eo nomine dedit fideiuſſores, ipſi pupillo ſuccurretur, fideiuſſoribus non item: & hoc modo omnes leges ſunt accipiendæ, quæ dicunt fideiuſſoribus non ſuccurri. *l. in cauſa 1, de mino. l. 1, & 2. C. de fide. min.* Ratio differentiæ eſt, quia quod reſtituitur minor ex ſuo contractu, beneficium perſonæ eſt, id enim tribuitur fragilitati ſuæ ætatis. Cum autem iuuatur ex hereditario contractu patris, poſtquam ſe abſtinuit eius hereditate, hoc beneficium eſt cauſæ, quia tribuitur indiſtincte omnibus heredi-

bus neceſſariis ipſo iure, nec eſt neceſſe a prætore petita reſtitutione in integrũ id impetrare. *l. ei qui 12, l. neceſſariis 57, ff de acq. her.* Beneficium autem cauſæ cohærens, pertinet etiã ad fideiuſſores, perſonæ vero cohærens, non item. *l. exceptiones. ff de excep. l. vlt. C. de fide. min.*

Quartò obiicitur, quod ſublata obligatione principali tollitur & acceſſoria. Ergo cũ obligatio principalis extinguitur per reſtitutionem, tollitur & fideiuſſoria. Reſp. Per reſtitutionem in integrum non tollitur plane obligatio, ſed exceptio quædam perſonalis contra eam ætaté minori cõceditur, ratione ætatis, quod beneficiũ cum ſit perſonale, nõ extenditur ad fideiuſſores. *d. l. exceptiones.*

ASSERTIO XLII.

A ſententia arbitri ſine pœna facto compromiſſo, hodie non appellatur.

QVÆSITVM eſt ab interpretib. An eo caſu, quo ex ſententia arbitri oritur actio & exceptio, hoc eſt, a laudo arbitri ſine pœna, & nudo pacto aſſumti liceat appellare? Cuius quæſtionis veritas vt melius eluceſcat, ſciendum eſt quæ olim ſententiæ arbitri, tum quæ hodie ſit vis & poteſtas. Olim nulla fuit virtus & poteſtas ſententiæ arbitri, neque vlla dabatur ex ea actio vel exceptio iudicati, qua ad executionem ſententiæ victus cogi poterat, neque reo etiam vlla

vlla dabatur poteſtas ſupplicandi, appellandi, ſeu ad arbitrium viri boni reducendi laudum, ſi nudo pacto eſſet electus arbiter, neque pœna compromiſſo erat adiecta. *l. 2, l. diem. § ſtari. ff de arbit. l. 1, l. cum antea. C. eod. in verb.* ſi pro actore calculus proponeretur, nihil ex eo procedere præſidii. Quod ſi pœna adiecta erat compromiſſo, pœnæ petitio ſupererat victori, non autem agi poterat, vt ſentētiæ præciſè ſtaretur. *Auth. decernit. C. eo. d. l. 2.* Si per ſtipulationem erat compromiſſum initum, ſine pœnæ adiectione, tūc ſufficiebat actio ex ſtipulatu ad intereſſe. *d. l. diem. § fin.* & ſic timore intereſſe, ſicut & metu pœnæ parebatur ſententiæ arbitri. Hodie ſancitum eſt conſtitutione Iuſtiniani in *l. cum antea. C. de arbit.* vt ſi ſimplici pacto ſine pœna initum ſit compromiſſum, atque ſententia arbitri expreſsè ab vtraque parte ſubſcripta & homologata, vel tacite lapſu decem dierum ſit roborata, (vtputa quod neutra partium interea ſententiæ contradixerit) tunc ex ſententia arbitri & actori actio in factum, & reo exceptio competat, ſententiáque executioni mandetur. Hoc ergo caſu an liceat appellare a ſententia arbitri, quæritur? Bartolus nouam tenens opinionem aſſerit appellari licere in *d. l. 1.* ſed verior & crebrior eſt ſētentia, ex cōpromiſſo nudo pacto & ſine pœ-

bus neceſſariis ipſo iure, nec eſt neceſſe a prætore petita reſtitutione in integrū id impetrare. *l. ei qui 12, l. neceſſariis 57, ff de acq. her.* Beneficium autem cauſæ cohærens, pertinet etiā ad fideiuſſores, perſonæ vero cohærens, non item. *l. exceptiones. ff de excep. l. vlt. C. de fide. min.*

Quartò obiicitur, quod ſublata obligatione principali tollitur & acceſſoria. Ergo cū obligatio principalis extinguitur per reſtitutionem, tollitur & fideiuſſoria. Reſp. Per reſtitutionem in integrum non tollitur plane obligatio, ſed exceptio quædam perſonalis contra eam ætatē minori cōceditur, ratione ætatis, quod beneficiū cum ſit perſonale, nō extenditur ad fideiuſſores. *d. l. exceptiones.*

ASSERTIO XLII.

A ſententia arbitri ſine pœna facto compromiſſo, hodie non appellatur.

QVÆSITVM eſt ab interpretib. An eo caſu, quo ex ſententia arbitri oritur actio & exceptio, hoc eſt, a laudo arbitri ſine pœna, & nudo pacto aſſumti liceat appellare? Cuius quæſtionis veritas vt melius eluceſcat, ſciendum eſt quæ olim ſententiæ arbitri, tum quæ hodie ſit vis & poteſtas. Olim nulla fuit virtus & poteſtas ſententiæ arbitri, neque vlla dabatur ex ea actio vel exceptio iudicati, qua ad executionem ſententiæ victus cogi poterat, neque reo etiam

vlla

vlla dabatur poteſtas ſupplicandi, appellandi, ſeu ad arbitrium viri boni reducendi laudum, ſi nudo pacto eſſet electus arbiter, neque pœna compromiſſo erat adiecta. *l.* 2, *l. diem.* § *ſtart. ff de arbit. l.* 1, *l. cum antea. C. eod. in verb.* ſi pro actore calculus proponeretur, nihil ex eo procedere præſidii. Quod ſi pœna adiecta erat compromiſſo, pœnæ petitio ſupererat victori, non autem agi poterat, vt ſentẽtiæ præcisè ſtaretur. *Auth. decernit. C. eo. d. l.* 2. Si per ſtipulationem erat compromiſſum initum, ſine pœnæ adiectione, tũc ſufficiebat actio ex ſtipulatu ad intereſſe. *d l. diem.* § *fin.* & ſic timore intereſſe, ſicut & metu pœnæ parebatur ſententiæ arbitri. Hodie ſancitum eſt conſtitutione Iuſtiniani in *l. cum antea. C. de arbit.* vt ſi ſimplici pacto ſine pœna initum ſit compromiſſum, atque ſententia arbitri expreſsè ab vtraque parte ſubſcripta & homologata, vel tacite lápſu decem dierum ſit roborata, (vtputa quod neutra partium interea ſententiæ contradixerit) tunc ex ſententia arbitri & actori actio in factum, & reo exceptio competat, ſententiáque executioni mandetur. Hoc ergo caſu an liceat appellare a ſententia arbitri, quæritur? Bartolus nouam tenens opinionem aſſerit appellari licere in *d. l.* 1. ſed verior & crebrior eſt ſẽtentia, ex cõpromiſſo nudo pacto & ſine pœ-

na inito, appellationi locum non eſſe. *Bald. Salic. & Angel. in d. l.* 1. quos laudat & ſequitur *Minſ. cent. 4, obſ. 68. Baro ad l. ſed & ſi 9, ff de arbit.* eaque communis eſt & approbata opinio DD. teſte *Viuio lib. 2 com. opin. litera A.* Ideo autem a ſententia arbitri non poteſt prouocari, quia ante decem dies ad agendum ſententia arbitri eſt inefficax, omnisque actio & executio ceſſat, ideoque fruſtra ab ea appellatur; poſt vero appellari non poteſt, quia tempora interponendæ appellationis iam exierunt. *Auth. hodie. C. de appel. Gl. in d. l.* 1, *& plene in l. arbitro. ff Qui ſatis. cog.* Adde quod generaliter *Imp. in d. l* 1, *& ante eum IC[tus] in l.* 32, *§ cum quidam. ff de arbit.* dicant appellari a ſententia arbitri non poſſe: quod cum correctum non ſit, cur ſtare prohibeatur, nulla eſt ratio.

Non obſtat aſſertioni *l. arbitro. ff Qui ſatis. cog.* ex qua colligitur ab arbitri ſententia appellari. Reſpondendum enim, quod ibi arbitri iuſſu iudicis a litigantibus eliguntur, ideoque ab eorum arbitrio, vti a pedaneorum ſententiis, recte appellatur *l. ex conſenſu. ff de appel.* Diuerſum eſt in arbitris compromiſſariis, qui ſine iudice a partibus eliguntur, quorum arbitrio neceſſario non ſtatur, niſi homologetur. *l.* 1. *l. ne in arbitris. C. de arbit.* Ita eſt communis opinio contra *Bart. teſte Minſ. d. loco.* Illud ſingulariter notan-

notandum, quod ſi manifeſta eſt iniquitas in ſententia arbitri, tunc decepto exceptio doli datur contra ſententiam, quæ impedit laudum executioni mandari etiam poſt decem dies. *d. § cum quidam. Weſen. in Para. de arbit. in fi.*

ASSERTIO XLIII.

Illiterati & iuris imperiti iudices eſſe non poſſunt.

MAGNA in iudice requiritur ſapientia & eruditio, quia cum æqui & iniqui ſit arbiter, iuſti atque iniuſti diſceptator; certe ſi hic leges, ſacras conſtitutiones, & conſuetudines, iuxta quas iudicare tenetur, ignoret, & aliunde recte iudicandi formulam emendicare cogatur, grauem profectò iacturam, maximamque labem Reipub. adferet. § 1, *No. 82, de iudic.* Vndè nemo iudicandi officio probe fungi poteſt, qui imperitus eſt & expers literarum, qui pingere ſeu legere literas neſcit, hoc enim eſt literas ignorare. *l. 3, § fin. ff de accu.*

Confirmat hanc deciſionem inprimis, quòd legibus ſalubriter proditum eſt, ne iudex aliter iudicet, quam legibus ſcriptis, & moribus cautum eſt. § 1, *Inſt. de off. iud. Auth. iubemus. C. de iudic.* quam iudicandi regulam rite exequi non poteſt, qui plane indoctus eſt, & rudis literarum. Secundò confirmatur hæc ſententia ex eo, quod iudex qui contra leges & conſtitutiones pronun-

ciat, litem ſuam facit, teneturq; parti læſæ in veram æſtimationem litis, ſi id dolo faciat, vel ſi per imperitiã, in id quod religioni iudicis æquum & bonum videbitur, *l. filiusfa. ff de iud. l. vlt. ff de va. & extr. cog.* ideoque legum ſcientiam iudex callere debet.

Opponitur *l. certi iuris, C. de iudic.* ex qua l. colligunt DD. illiteratos poſſe iudices eſſe, modò cauſarum peritiam ex diuturna experientia habeant. Reſp. Hoc ex ea l. inferri non poteſt, quæ concedit militaribus hominibus iudicandi facultatem, modò vſum & peritiam rei controuerſæ habeant. Non enim imperitis, vt vulgò creditur, iudicandi poteſtas ibi conceſſa eſt, quia *tex. in d. l. certi,* repugnat, dum ait, *pro ſui, & legis ſcientia finem altercationibus imponant.* Duo ergo expreſsè in iudice lex illa requirit, primò vt negotii peritiam habeat, deinde vt pro legis ſciẽtia cauſam dirimat. Quod autem dicitur, quod iudices periti literarum eſſe debeant, de iudicibus datis vel pedaneis eſt accipiendum, non de magiſtratibus, ſeu ordinariis iudicibus. Magiſtratus enim plerumque erant viri militares, legum ignari, & ipſi non iudicabant, ſed litigantibus iudices certos dabant, itaque in magiſtratibus non requirebatur peritia iuris, quia aſſeſſorum prudentia & conſilio cauſas terminabant. *l. 2, ff Quod quiſ. iu. Cor.*

lib.

lib. 5 Miſc. c. 19. Pedanei vero ſeu dati iudices periti erant νόμων καὶ πείρας, ſicut & adſeſſores, itaque hi debent præſtare ſcientiam legum, non magiſtratus. Vnde & deciſum eſt, quod magiſtratus nouum vel iniquum ius ſtatuentes, non teneantur edicto, Quod quisque iuris, &c. ſed pedanei iudices, ſeu adſeſſores, qui peritiam legum & vſus forenſis habere cogebātur, ſi imperite vel inique iudicabant, in pœnam præfati edicti incidebant, quod in arte, cuius ſe peritos eſſe profitebantur, delinquerent. *d. l. 2, l. 1, C. de adſeſſo. Cuiac. ad No. 82, & Hoto. in illuſt. queſt. q. 26*.

Poſtremò non aduerſatur huic deciſioni *l. expertes. C. de decu.* vbi dicitur, expertes literarum decurionis officio fungi poſſe, quia decuriones publici conſilii gratia tantum creabantur, curamque & adminiſtrationem bonorum ciuitatis habebant, non autem iudicandi munus gerebant. *l. pupillus 239, § riones. de ver. ſig. (oraſ. d. loco.*

ASSERTIO XLIV.

...r xxv. annis, modò ſit exephœbus, hoc eſt, annorum xviii. iudex eſſe poteſt.

...VM quæritur, an minor xxv. annis poſſit eſſe iudex, diſtinguitur inter magi...um ſeu iudicem ordinarium, & dele...m. Iudex delegatus eſſe poteſt, ſi ſit an...m xviii. Probatur hęc ſententia in *l. qui-*

iure ſubſiſtit, ſed actione vel exceptione doli opus eſt ad dolum vindicandum. *l dolo. C. de inu. ſtip. l. 21, & 36, de V. O. d. l. & eleganter. § non ſolum.*

Pugnat autem primò grauiter cum hac theſi *L. ſi dolo. C. de reſc. vend.* vbi venditio dolo extorta reſcindi dicitur, ergo contractus ipſo iure ſubſiſtebat, quia quod nullum eſt, reſciſſione non eget. *l. 1, ff de in-iuſt. rup. irr.* Reſp. cum *Cuiac. ad d. l. & eleganter*, quod contractus bonæ fidei, cui dolus cauſam dedit, non reſcindatur actione doli, ſed declaretur tantum nullus officio iudicis, & reuocentur data & tradita per condictionem ſine cauſa, ſeu rei vindicationem. *l. cum ab eo 41, § fin. de cont. emp.* Ex nullo enim & inutili contractu dominium non transfertur, licèt tranſeat poſſeſſio. *l. 1, § ſi vir. ff de acq. poſſ.*

Secundò obſtat *l. ſi res æſtimata 12, § 1, ff de iu. dot.* vbi mulier, quæ fuit circumuenta, vt ſeruum doti daret, agit actione de dote ſerui nomine, vbi competit actio ex ipſo contractu dotis dolo inito; ergo contractus valet. Reſp. Mulier non fuit principaliter dolo inducta vt dotem daret, quia tunc contractus ipſo iure nullus fuiſſet, ſed fuit decepta in traditione, quam dotis cauſa fecit, ſeu in pretio ſerui in dotem dati, qui minoris æſtimatus eſt, quam valebat.

Tertiò obiicitur, quod contractus metu initus, non eſt ipſo iure nullus, ſed per actionem, quod metus cauſa, reſcinditur. *l. 3, 4, 5, & 8. C. Quod me. cau.* Ergo & contractus, quibus dolus cauſam dedit, non ſunt ipſo iure nulli, quia in metu dolus ineſt. *l. item ſi cum. 14, § eum qui. ff Quod me. cau.* Reſp. In metu dolus ineſt, aliud tamen eſt metus, aliud dolus. Metu cogimur. *l. 2, ff quod me cau.* dolo vero decipimur. *l. 1, ff de dolo.* Præterea metus propalàm infertur, dolus vero per inſidias. Denique quod metu contractum eſt, id habet vtrimque conſenſum. *l. ſi mulier. § pen. ff Quod me. cau.* At in dolo non ineſt conſenſus, quia aliud agitur, aliud ſimulatur. *l. 1, ff de dolo.* Poſtremò notandum, quod ſi incidat dolus in contractum bonæ fidei, tunc actione ex ipſo contractu, vel exceptione doli, quæ iudicio bonæ fidei ineſt, dolus purgatur. Vtputa ſi dolo fiat, vt res pluris vel minoris ematur vel vendatur, tunc perſtabit contractus, ſed agetur ex empto vel vendito, quanti pluris vel minoris res vendita vel emta fuiſſet, ſi dolus non interueniſſet. *d. l. & eleganter, § non ſolum. l. ſi quis 9, ff de dolo. l. Iulianus, § ſi venditor, & ſeq. ff de act. emp. Baro ad tit. de ſociet.*

ASSERTIO XXXIX.

Qui propria auctoritate, & ſine iudice ius ſibi dicit, vel per vim, quod ſuum eſt, vel ſibi debetur, auſert, ius ſuum amittit.

PROBATVR hæc concluſio in *l. extat. ff quod me. cau. l. pen. & vlt ff ad l. Iul. de vi pri. l. ſi quis in tantam. C. Vnde vi.* Ratio huius deciſionis eſt, quia non eſt ſingulis permittendum, quod per magiſtratum publice fieri debet. *l. non eſt ſingulis 176, de R I.* Ideo enim iudiciorum vigor, iuriſque publici tutela in medio poſita eſt, ne quilibet priuatus ſibi ipſi permittere valeat vltionė. *l. nullus 13, C de Iudæ.*

Obiicitur primò huic aſſertioni. *l quemadmodum 29, § 1, ff ad l. Aquil.* vbi permittitur domino propria auctoritate etiam iudice non adito, quod in ſuo ędificatum eſt, tollere vel deſtruere. Reſp. Quod dicitur non licere ſuum ſine iudice ab alio auferre, intelligendum eſt de eo qui non poſſidet, alioqui ſi quis rem poſſideret, & in ea aliquid fieret, poſſet propria auctoritate, quod in ſuo poſitum vel ædificatum eſt, deſtruere, aut rem occupare, *l. ſi in area. 33, ff de cond. ind. Coſta. ad d. l. extat.*

Secundò obiicitur *l. 1, in princ. ff Quod lega.* Vbi legatarius qui propria auctoritate ſine voluntate heredis legatum occupauit, tenetur quidem interdicto Quod legatorum,

rum, vt heredi poſſeſſionem rei legatæ reddat, quo is Falcidiam detrahat, ſed tamen legatum non amittit. Reſpond. Ideo legatum non amittit, quia id occupauit, antequam poſſeſſio legati per heredem eſſet apprehenſa. Quamdiu enim heres non apprehendit rerum hereditariarum poſſeſſionem, cenſetur adhuc poſſeſſio vacare, & apud nullum exiſtere. *l. 1, § Scæuola. ff Si quis teſt. lib.* Vnde ſi legatarius poſt aditam hereditatem, & apprehenſam poſſeſſionem rei legatæ, legatum occupet, aut ſubtrahat, legatum amittit. *l. non eſt dubium. & ibi gl. C. de lega. Gome. tomo 1 Var. reſol. c. 12, de lega. nu. 10.*

Poſtremò putat *Accur.* licere etiã creditori ſine iudice pignus occupare ex pacto, idque omnes interpretes ſequuntur, per *l. pen. C. de pig. act.* Quod erroneum eſt, vt traditur *in l. 3, C. de pigno.* vbi dicitur, quod quãuis inter debitorem & creditorem conuenit, vt liceat creditori propria auctoritate poſſeſſionem pignoris ingredi, tamen cum auctoritate magiſtratus id facere debet. Nec facit pro *Accur. ſententia d. l. penul.* nam ea accipienda eſt de conuentione, qua creditori poſſidenti pignus, conceſſa eſt facultas vendendi, quod pactum facit, vt debito non ſoluto non ſit neceſſe debitori pignus reſtituere, ſed vt creditor poſſit eandem rem auferre, id eſt, alienare.

ASSERTIO XL.

Vniuerſitas ſeu Reſp. ex delicto conueniri poteſt.

ETIAM Vniuerſitas delinquere, & ex delicto conueniri poteſt. Sic poteſt populus, ciuitas, vel collegium metum vel iniuriam alicui inferre, ſi ſcilicet conuentu habito vim fecerit. *l. metum 9, § 1, ff Quod me. cau.* Licèt enim Vniuerſitas per ſe conſiderata ſit fictum & imaginarium quoddam corpus, quod neque animam neque intellectum habet, ideoque conſentire & delinquere non poſſe videatur, per *l. 1, ff de liber. vniuer.* tamen eo non obſtante, in multis Legibus affirmatur Vniuerſitatem delinquere, *d. l. 9, § 1. Auth. item nulla. C. de epiſ. & cler.* Similiter & per eos, quibus ſumma Reip. commiſſa eſt, vt ſunt decuriones, ſyndici, omnia agere poteſt ciuitas, vnde & per eos delinquere intelligitur. *l. municipes. 14, ff ad munic. l. 1, in fin. & l. ſeq. ff de acq. poſſ.* Tum demum autem Vniuerſitas ex delicto tenetur, quando communicato conſilio & præcedente deliberatione, vel ipſi rectores Vniuerſitatis, vel maior pars populi delinquit. Quod enim maior pars publice facit, per vniuerſos factum cenſetur. *l. aliud, § refertur. ff de R. I.*

Sed obiicitur *l. ſed ex dolo 15, § 1, ff de dolo.* vbi dicitur in municipes non dari actionem de dolo: & adiicitur ratio, quia municipes nihil

nihil dolo facere poſſunt. Hæc antinomia hoc modo conciliari poteſt: Aut vniuerſitas, vel maior pars deliquit communicato conſilio, vel præcedente conuocatione Populi, & tunc Vniuerſitas ipſa ex delicto tenetur. Ita accipienda eſt *d. l. metum*, § *1. fa. l. ſemper.* § *ſi in ſepulchro. ff Quod vi aut clam.* Aut pars aliqua Populi ſine communicatione conſilii, & præcedente conuocatione deliquit, & tunc Vniuerſitas non obligatur ex delicto, quia non Vniuerſitas, ſed particulares aliquot ciues proprio motu deliquiſſe cenſentur. *d. l. ſed ex dolo.* § 1, *& ibi gl.* ideoq; perſonæ delinquentes, non Vniuerſitas puniri debet. *arg. l. ſicut*, § 1. vbi ita diſtinguunt *Bart. & Caſtr. ff Quod cu. vni. no.* & approbat *M. cent. 4, obſ. 78, & 79.*

Illud bene notandum, quod ex leuioribus delictis ab Vniuerſitate habito cœtu & communicato conſilio commiſſis, agatur contra vniuerſitatem, & pœna ex publico ærario conficiatur. *l. ciuitates. ff Quod cu. vni. no.* In capitalibus vero delictis alia remedia ſolent adhiberi, vtputa ciuiũ decimatio, aut in capita factioſa animaduerſio, aut vt ciuitas aratro proſcindatur, *l. ſi vſusfructus 21. ff Qu. mo. vſusfr. amit. l. vlt. C. Vt nemo ad ſuum patrocin. lib. 11.* vbi decem primorũ ciuium caſtigatione delictũ vniuerſi vici punitur: quæ *l. vlt.* eſt Græca cõſtitutio a Cuiacio reſtituta.

ASSERTIO XLI.

Minore xxv. annis in integrum reſtituto, fideiuſſores non ſunt reſtituendi.

IN hac quæſtione, an fideiuſſoribus minorum xxv. annis, detur reſtitutio in integrum, ita eſt diſtinguendum. Aut minor deceptus eſt dolo aduerſarii, & tunc fideiuſſoribus eius auxilium reſtitutionis datur. Aut minor circumſcriptus eſt re ipſa, hoc eſt, lubrico ætatis, & tunc beneficium reſtitutionis non competit fideiuſſoribus. *l. 2, C. de fideiuſ. min. l. exceptiones. ff de excep.*

Opponitur *l. ſi Titius & Seia 48, ff de fideiuſ.* Vbi dicitur, quod ſi quis vnà cum minore fideiuſſit, & minor reſtituatur in integrum, quod reſtitutio proſit confideiuſſori, eò quod in partem tantum teneatur Quod ſi reſtitutio illi non prodeſſet, in ſolidum obligaretur, quia regulariter, qui cum alio fideiubet, a quo nihil exigi poteſt, tenetur in ſolidum. *d. l. ſi Titius, in princ. §ſi plures. Inſt. de fideiuſſ.* Reſp. Ideo fideiuſſor qui cum minore fideiubet, tenetur pro parte, quia ignorauit illius ætatem. Quod ſi ſciuit eum minorem eſſe, reſtitutio minoris ei non prodeſt, quemadmodum dicitur in eadem *l. ſi quis pro alio cum muliere fideiubeat*, quod muliere ab interceſſione liberata, ipſe teneatur in ſolidū, quia ſciuit eam eſſe mulierē, & pro alio nō poſſe fideiubere. *Cuia. lib. obſ. 10, c. 23.*

Secun-

Secundò obiicitur *l. minor 51, ff de procu.* vbi dicitur quod ſi minor xxv. annis pro alio interuenit defenſor in iudicio, & reſtituatur in integrum, quod fideiuſſoribus eius quoque ſubueniatur. Reſp. Ideo ibi minore reſtituto ſuccurritur fideiuſſoribus, quia aduerſarius alium habet, in quem transferre poſſit iudicium: poteſt enim actor contra Reum, pro quo minor interuenit defenſor, ius ſuum ſaluum habere.

Tertiò obiicitur *l. ſi pupillus. ff de acq. her.* vbi dicitur, ſi pupillus ſe hereditate abſtineat, ſuccurri & fideiuſſoribus eius. Reſp. Hoc intelligendum eſt quod ſuccurratur fideiuſſoribus, ſi ex hereditario contractu conueniantur, vt ait *d. l. ſi pupillus.* Si vero ex proprio contractu fideiuſſores dedit pupillus, vt ſi quid vendidit aut locauit ex rebus hereditariis, & eo nomine dedit fideiuſſores, ipſi pupillo ſuccurretur, fideiuſſoribus non item: & hoc modo omnes leges ſunt accipiendæ, quæ dicunt fideiuſſoribus non ſuccurri. *l. in cauſa* 1, *de mino. l. 1, & 2. C. de fide. min.* Ratio differentiæ eſt, quia quod reſtituitur minor ex ſuo contractu, beneficium perſonæ eſt, id enim tribuitur fragilitati ſuæ ætatis. Cum autem iuuatur ex hereditario contractu patris, poſtquam ſe abſtinuit eius hereditate, hoc beneficium eſt cauſæ, quia tribuitur indiſtincte omnibus heredi-

bus neceſſariis ipſo iure, nec eſt neceſſe a prætore petita reſtitutione in integrũ id impetrare. *l. ei qui 12, l. neceſſariis 57, ff de acq. her.* Beneficium autem cauſæ cohærens, pertinet etiã ad fideiuſſores, perſonæ vero cohærens, non item. *l. exceptiones. ff de excep. l. vlt. C. de fide. min.*

Quartò obiicitur, quod ſublata obligatione principali tollitur & acceſſoria. Ergo cũ obligatio principalis extinguitur per reſtitutionem, tollitur & fideiuſſoria. Reſp. Per reſtitutionem in integrum non tollitur plane obligatio, ſed exceptio quædam perſonalis contra eam ætatẽ minori cõceditur, ratione ætatis, quod beneficiũ cum ſit perſonale, nõ extenditur ad fideiuſſores. *d. l. exceptiones.*

ASSERTIO XLII.

A ſententia arbitri ſine pœna facto compromiſſo, hodie non appellatur.

QVÆSITVM eſt ab interpretib. An eo caſu, quo ex ſententia arbitri oritur actio & exceptio, hoc eſt, a laudo arbitri ſine pœna, & nudo pacto aſſumti liceat appellare? Cuius quæſtionis veritas vt melius eluceſcat, ſciendum eſt quæ olim ſententiæ arbitri, tum quæ hodie ſit vis & poteſtas. Olim nulla fuit virtus & poteſtas ſententiæ arbitri, neque vlla dabatur ex ea actio vel exceptio iudicati, qua ad executionem ſententiæ victus cogi poterat, neque reo etiam vlla

vlla dabatur poteſtas ſupplicandi, appellandi, ſeu ad arbitrium viri boni reducendi laudum, ſi nudo pacto eſſet electus arbiter, neque pœna compromiſſo erat adiecta. *l. 2, l. diem. § ſtari. ff de arbit. l. 1, l. cum antea. C. eod. in verb.* ſi pro actore calculus proponeretur, nihil ex eo procedere præſidii. Quod ſi pœna adiecta erat compromiſſo, pœnæ petitio ſupererat victori, non autem agi poterat, vt ſentẽtiæ præciſè ſtaretur. *Auth. decernit. C. eo. d. l. 2.* Si per ſtipulationem erat compromiſſum initum, ſine pœnæ adiectione, tũc ſufficiebat actio ex ſtipulatu ad intereſſe. *d. l. diem. § fin.* & ſic timore intereſſe, ſicut & metu pœnæ parebatur ſententiæ arbitri. Hodie ſancitum eſt conſtitutione Iuſtiniani in *l. cum antea. C. de arbit.* vt ſi ſimplici pacto ſine pœna initum ſit compromiſſum, atque ſententia arbitri expreſsè ab vtraque parte ſubſcripta & homologata, vel tacite lapſu decem dierum ſit roborata, (vtputa quod neutra partium interea ſententiæ contradixerit) tunc ex ſententia arbitri & actori actio in factum, & reo exceptio competat, ſententiáque executioni mandetur. Hoc ergo caſu an liceat appellare a ſententia arbitri, quæritur? Bartolus nouam tenens opinionem aſſerit appellari licere in *d. l. 1.* ſed verior & crebrior eſt ſẽtentia, ex cõpromiſſo nudo pacto & ſine pœ-

na inito, appellationi locum non eſſe. *Bald. Salic. & Angel. in d. l.* 1. quos laudat & ſequitur *Minſ. cent. 4, obſ.* 68. *Baro ad l. ſed & ſi 9, ff de arbit.* eaque communis eſt & approbata opinio DD. teſte *Viuio lib. 2 com. opin. litera A.* Ideo autem a ſententia arbitri non poteſt prouocari, quia ante decem dies ad agendum ſententia arbitri eſt inefficax, omniſque actio & executio ceſſat, ideoque fruſtra ab ea appellatur; poſt vero appellari non poteſt, quia tempora interponendæ appellationis iam exierunt. *Auth. hodie. C. de appel. Gl. in d. l.* 1, *& plene in l. arbitro. ff Qui ſatis. cog.* Adde quod generaliter *Imp. in d. l* 1, *& ante eum IC*[tus] *in l.* 32, § *cum quidam. ff de arbit.* dicant appellari a ſententia arbitri non poſſe: quod cum correctum non ſit, cur ſtare prohibeatur, nulla eſt ratio.

Non obſtat aſſertioni *l. arbitro. ff Qui ſatis. cog.* ex qua colligitur ab arbitri ſententia appellari. Reſpondendum enim, quod ibi arbitri iuſſu iudicis a litigantibus eliguntur, ideoque ab eorum arbitrio, vti a pedaneorum ſententiis, recte appellatur *l. ex conſenſu. ff de appel.* Diuerſum eſt in arbitris compromiſſariis, qui ſine iudice a partibus eliguntur, quorum arbitrio neceſſario non ſtatur, niſi homologetur. *l.* 1, *l. ne in arbitris. C. de arbit.* Ita eſt communis opinio contra *Bart. teſte Minſ. d. loco.* Illud ſingulariter notan-

notandum, quod ſi manifeſta eſt iniquitas in ſententia arbitri, tunc decepto exceptio doli datur contra ſententiam, quæ impedit laudum executioni mandari etiam poſt decem dies. *d. § cum quidam. Weſen. in Para. de arbit. in fi.*

ASSERTIO XLIII.

Illiterati & iuris imperiti iudices eſſe non poſſunt.

MAGNA in iudice requiritur ſapientia & eruditio, quia cum æqui & iniqui ſit arbiter, iuſti atque iniuſti diſceptator; certe ſi hic leges, ſacras conſtitutiones, & conſuetudines, iuxta quas iudicare tenetur, ignoret, & aliunde recte iudicandi formulam emendicare cogatur, grauem profectò iacturam, maximamque labem Reipub. adferet. § 1, *No. 82, de iudic.* Vndè nemo iudicandi officio probe fungi poteſt, qui imperitus eſt & expers literarum, qui pingere ſeu legere literas neſcit, hoc enim eſt literas ignorare. *l. 3, § fin. ff de accu.*

Confirmat hanc deciſionem inprimis, quod legibus ſalubriter proditum eſt, ne iudex aliter iudicet, quam legibus ſcriptis, & moribus cautum eſt. § 1, *Inſt. de off. iud. Auth. iubemus. C. de iudic.* quam iudicandi regulam rite exequi non poteſt, qui plane indoctus eſt, & rudis literarum. Secundò confirmatur hæc ſententia ex eo, quod iudex qui contra leges & conſtitutiones pronun-

ciat, litem ſuam facit, teneturq; parti læſæ in verãm æſtimationem litis, ſi id dolo faciat, vel ſi per imperitiã, in id quod religioni iudicis æquum & bonum videbitur, *l. filiusfa. ff de iud. l. vlt. ff de va. & extr. cog.* ideoque legum ſcientiam iudex callere debet.

Opponitur *l. certi iuris, C. de iudic.* ex qua l. colligunt DD. illiteratos poſſe iudices eſſe, modò cauſarum peritiam ex diuturna experientia habeant. Reſp. Hoc ex ea l. inferri non poteſt, quæ concedit militaribus hominibus iudicandi facultatem, modò vſum & peritiam rei controuerſæ habeant. Non enim imperitis, vt vulgò creditur, iudicandi poteſtas ibi conceſſa eſt, quia *tex. in d. l. certi,* repugnat, dum ait, *pro ſui, & legis ſcientia finem altercationibus imponant.* Duo ergo expreſsè in iudice lex illa requirit, primò vt negotii peritiam habeat, deinde vt pro legis ſciẽtia cauſam dirimat. Quod autem dicitur, quod iudices periti literarum eſſe debeant, de iudicibus datis vel pedaneis eſt accipiendum, non de magiſtratibus, ſeu ordinariis iudicibus. Magiſtratus enim plerumque erant viri militares, legum ignari, & ipſi non iudicabant, ſed litigantibus iudices certos dabant, itaque in magiſtratibus non requirebatur peritia iuris, quia aſſeſſorum prudentia & conſilio cauſas terminabant. *l. 2, ff Quod quiſ. iu. Cor.*

lib.

lib. 5 Miſc. c. 19. Pedanei vero ſeu dati iudices periti erant νόμων καὶ πείρας, ſicut & adſeſſores, itaque hi debent præſtare ſcientiam legum, non magiſtratus. Vnde & deciſum eſt, quod magiſtratus nouum vel iniquum ius ſtatuentes, non teneantur edicto, Quod quisque iuris, &c. ſed pedanei iudices, ſeu adſeſſores, qui peritiam legum & vſus forenſis habere cogebãtur, ſi imperite vel inique iudicabant, in pœnam præfati edicti incidebant, quod in arte, cuius ſe peritos eſſe profitebantur, delinquerent. *d. l. 2, l. 1, C. de adſeſſo. Cuiac. ad No. 82, & Hoto. in illuſt. quæſt. q. 26.*

Poſtremò non aduerſatur huic deciſioni *l. expertes. C. de decu.* vbi dicitur, expertes literarum decurionis officio fungi poſſe, quia decuriones publici conſilii gratia tantum creabantur, curamque & adminiſtrationem bonorum ciuitatis habebant, non autem iudicandi munus gerebant. *l. pupillus 239, § decuriones. de ver. ſig. Coraſ. d. loco.*

ASSERTIO XLIV.

Minor XXV. annis, modò ſit exephœbus, hoc eſt, annorum XVIII. iudex eſſe poteſt.

CVM quæritur, an minor XXV. annis poſſit eſſe iudex, diſtinguitur inter magiſtratum ſeu iudicem ordinarium, & delegatum. Iudex delegatus eſſe poteſt, ſi ſit annorum XVIII. Probatur hęc ſententia in *l. qui-*

dam 57, ff de re iud. vbi dicitur ſententiam à minore xxv. annis latam valere, ſi annorum xviii. ſit. Infra eam vero ætatem iudicare non poteſt, niſi datus ſit iudex a principe, quo caſu videtur veniam ætatis concedere, vel defectum ſupplere, vel niſi litigantes in eum conſenſerint. *d. l. quidam.*

Obiicitur primò *l. cũ lege. 41, ff de rec. arb.* vbi dicitur lege Iulia cautum eſſe, ne minor xx. annis iudicare cogatur. Reſp. cogi quidem non poteſt minor xx. annis, vt iudicet, & munus iudicandi, quod aliàs eſt neceſſarium, ei inuito non imponitur *l. vlt. § iudicandi, ff de mu. & hon.* poteſt tamen, ſi velit, eſſe iudex. Ex eo enim quod dicit lex Iulia eum non cogendum, colligitur eum poſſe iudicare, alioqui fruſtra lex caueret ne cogeretur, quod omnino facere non poſſet. *Goueu. ad l. 2, ff de iurisd. Duare. ad d. l. quidam.* Et hæc in delegato iudice obtinent. Ordinarius iudex ſiue magiſtratus minor annis xviii. eſſe poteſt. Ratio aſſignatur in *d. l. quidam,* quia princeps concedendo ei magiſtratum, omnia ab eo facta valere decreuit.

Secundò opponitur *l. ad Remp. ff de mu. & hon. & l. non tantum ff de decu.* quibus dicitur, minorem xxv. annis decurionem creari non poſſe, & ad Reipub. adminiſtrationem inutiliter adhiberi. Reſp. Decurio eſt ſenator municipii, cuſtos gubernatorque

ciui-

ciuitatis, & præter ſuffragium quod præbet in conſilio, habet curam adminiſtrationemque bonorum ciuitatis. Reipub. autem bona adoleſcentibus committi periculoſum eſt, cum ne proprii quidem patrimonii adminiſtrationi cenſeantur idonei. *l. 1, ff de minoribus.*

Illud denique notandum, maiorem ætatem requiri in arbitro compromiſſario, quã iudice dato, nam arbiter debet eſſe maior xx. annorum, *d. l. cum lege.* vbi dicitur non valere laudum latum ab arbitro minore xx. annis, & ex eo pœnam non committi. Ratio diuerſitatis eſt, quia grauius ſubeſt periculum in ſententia arbitri compromiſſarii, quam iudicis: ſententia enim iudicis multis remediis poteſt corrigi, puta appellatione, ſupplicatione, & recuſatione. Arbitri vero ſententia ſola pœnæ ſolutione poteſt euitari, neque ab arbitri ſententia poteſt appellari: igitur maior ætas requiritur in arbitro, ne partes incidant in promptum periculum, propter ignorantiam arbitrorum. *Gl. in c. cum viceſimum, Ext. de off. & pot. de leg.* Denique ſciendum, quod *d. l. quidam*, non ſit accipienda de arbitris compromiſſariis, ſed de delegatis iudicibus, conſentientibus litigatoribus a magiſtratu datis. *Weſen. in Para. C. de arbit.*

ASSERTIO XLV.

Ordinarius iudex iure ciuili recuſari non poteſt, licèt diuerſum in delegato obtineat.

CONTROVERSIA fuit inter Martinum, & Bulgarum de recuſatione iudicis ordinarii. Martinus voluit Ordinarium æque vt delegatum recuſari poſſe. Bulgarus ſtatuit, quod ordinarius iudex tamquam ſuſpectus recuſari non poſſit, vt videlicet penitus remoueatur, ſed tamen alium ſibi adiungi pati cogetur, eaque communis & recepta eſt DD. ſententia. Probatur hæc concluſio aperte ex *No.* 86. quæ nominatim ſtatuit præſidem, qui eſt ordinarius magiſtratus, non repudiari vt ſuſpectum, ſed alium ei adiungi. licèt *Auth. ſi vero, C. de iudic.* generaliter loquatur in iudice, ſed ea *Auth. ex d. No.* 86. mutilate eſt decerpta. Idē probatur ex *No. de exhib. reis.* § *ſed & illud*, vbi dicitur, quod reus poſſit iudicem ſuſpectum recuſare, vel alium petere ei aſſociari, vt primum quidem ad delegatum, ſecundū *l. apertiſſimi, C. de iudic.* poſtremum vero ad ordinarium referatur. ex *d. No.* 86.

Obiicitur, quod Prætor poteſt vnam cauſam mandare alteri, ſi iuſtam cauſam ſuſpicionis pars aduerſa alleget, quod ſcilicet prætor in eadem cauſa aduocatus fuerit ante ſuſceptum magiſtratus officium. *l. prætor, ff de iurisd.* vnde videtur ordinarius, qualis

lis eſt prætor, recuſari poſſe. Reſp. Hæc non ſunt conſequentia, prætor poteſt committere cauſam alteri, ergo poteſt recuſari. Non enim quicquid committitur iudicis poteſtati, id iuris neceſſitati ſubiicitur. *l. non quicquid. ff de indic.* Quod igitur ibi prohibetur iudicare ordinarius, non remouetur tamquam ſuſpectus, ſed quia duo contraria in eandem perſonam concurrere non poſſunt; fungi videlicet aduocati, & iudicis officio. *l. fin. C. de aſſeſſ.* vt recte explicat *gl. in d. l. apertiſſimi.*

Secundò obiicitur *l. nemo. C. de iurisd.* ex qua argumento a contrario ſenſu deſumto, colligitur, quod ordinariæ ſedis cognitio, ante litem conteſtatam per recuſationem iudicis ſuſpecti poſſit declinari. Reſp. argumentum à contrario ſenſu non valere, quoties exiſtit intellectus abſurdus, aut iuri contrarius. *Praſ. Euer. in Topic. in loco a contrario ſenſu.* Itaque illa l. accipienda eſt in aliis fori exceptionibus, puta litispendentię, prorogatæ iuriſdictionis, incompetentiæ iudicis, & ſimilibus.

Tertiò, vehementer obſtat *Auth. & conſequenter. C. de ſent.* vbi ſimpliciter & generaliter dicitur, quod reus apud eundem iudicem actorem debeat reconuenire, niſi eum ante litem conteſtatam recuſet, quam *Auth.* in ordinario iudice loqui exiſtimat

Zazius. Reſp. cum *Gl.* quod prima pars *Auth.* in ordinario procedat, quoad articulum reconuentionis, poſterius vero membrum intelligendum in iudice delegato ex *Auth.* offeratur. (*de lit. cont.* ex qua ſupplendum eſt, quod deeſt. *d. Auth. & conſequenter.* Vbi dicitur reo permitti inducias ad deliberandum, vtrum petat alium iudicem aſſociari, an vero repudiet eum ſingula ſingulis referendo.

ASSERTIO XLVI.

Iudicium de re pendenti aut futura inſtitui non poteſt.

PROBATVR hæc aſſertio in *l. non poteſt: & l. non quemadmodum 35. ff de iudic.* Sic non poteſt petere actor, quod ſibi debetur ſub conditione, quæ nondum extat, ſed adhuc futura ſperatur. Non enim poteſt actor fundare intentionem ſuam ex iure, quod ei poſt litem conteſtatam ſuperuenit. ideoque alia interpellatione opus eſt. *d. l. non poteſt.*

Obiicitur *l. ſin autem 27, § 1, ff de rei vend. l. 4, & 41, ff de pe. her.* vbi in iudicium veniunt etiam ea, quæ reus cœpit poſſidere poſt litem conteſtatam. Reſp. Prædicta aſſertio intelligenda eſt, quando ſuperuenit ius nouum ex parte actoris, poſt litem conteſtatam, hoc enim ad impetrandam condemnationem contra reum non proficit; ſecus ſi ex parte rei quid euenit; nam hoc ſufficit

ſicit ad condemnationem. Ratio differentiæ eſt, quia actor metitur petitionem ſuam ex iure ſuo, non ex iure aduerſarii, *l. 1, § 1, ff Si pars her. pe.* Pulchrè *Coſta. ad l. quæſitum. ff de pe. ul.*

Secundò pugnat *l. ſi rem. § vlt. cum l. ſeq. ff de pig. act.* vbi debitor, qui non ſoluto debito inepte a creditore pignus repetierat, pendente iudicio offerendo debitum, confirmat ſibi actionem pignoratitiam. Reſp. Ibi ſuperuenit ius nouum ex cauſa præterita, id eſt, ex obligatione pignoris præcedente iudicium.

Vltimò obiicitur *l. in lege 40, ff ad l. Aquil.* vbi cum quidam deleuiſſet chirographum, ex quo pecunia mihi debebatur ſub conditione, datur mihi contra delentem actio legis Aquiliæ, & ſic actio competit de obligatione futura, cum nondum conditio ſit impleta. Reſp. Competit actio legis Aquiliæ ob deletionem chirographi præſentem, non autem indiſtinctè agitur lege Aquilia, ſed ita demum, ſi metus ſit, ne teſtes, quibus chirographum probari poſſit, forte moriantur, vel longe futuri ſint abſentes, & ita qui deleuit, interim rectè damnatur, ſed tamen exactio differtur ad euentum conditionis. Poſſunt enim teſtes etiam ante acceptum iudicium ad æternam rei memoriam examinari, ſi de morte vel abſentia eorum time-

tur, *c. quoniam frequenter. Ex. Vt lit. non cont. Coſta. ad d. l. in lege.*

ASSERTIO XLVII.

Legati non poſſunt conueniri in loco legationis, ex contractu antea ibi inito.

LEGATI ſi in loco legationis ante legationem contraxerint, non poſſunt ibi tempore legationis conueniri, ſed priuilegium habent reuocandi domum, id eſt, poſſunt petere, vt cauſa ad locum, in quo habent domicilium, remittatur. *l. 2, § legatis, & § ſeq. ff de iudic.* Ratio eſt, ne a legationis officio, quod Reip. cauſa ſuſcipitur, priuatis negotiis & litibus auocentur. Quod ſi vero in ipſa legatione contraxerint, hoc priuilegium non habent, quia ſibi imputare debent, quod ſua ſponte ſibi hanc obligationẽ iniunxerint. *l. non aliâs 24, l. interdum 36, § fi. l. cum furioſus 39, § 1, ff de iudic.*

Sed in hoc articulo pugnat *l. 8, ff de iudic. cum l. eum qui. § Iulianus. ff de conſt. pec.* In § *Iulianus*, dicitur, ſi legatus in legatione conſtituat ſe Romæ ſoluturum, id quod in prouincia debebatur, quod ſic obligetur, vt ius reuocandi domum amittat. Contrarium in *l. 8.* ſtatuitur, vbi dicitur, quod ſi quis conſtituerit in legatione, quod ante legationem debebat, non cogi eum ibi iudicium pati. Reſpondetur ex communi DD. ſententia, quod in *d. § Iulianus*, nomi-

natim

natim actum intelligatur inter contrahentes, vt in legationis loco, Romæ puta, ſolueretur. Idque probant ſequentia Vlpiani verba aduerſatiue concepta, dum ait: *Sed ſi, non cum Romæ eſſet, ſed adhuc in prouincia, conſtituit ſe Romæ ſoluturum.* Quæ verba indicant etiam præcedenti caſu actum eſſe, vt Romæ ſolueretur. *Coſtal. ad d. § Iulianus.* Itaque diſtinguendi ſunt tres caſus. Aut legatus Romæ conſtituit ſe Romæ ſoluturum, quod in prouincia contraxit, & tunc Romæ conueniri poteſt. Aut legatus in prouincia conſtituit ſe Romæ ſoluturum, & Romæ legationis tempore conueniri non poteſt, alio tempore poteſt. Aut Romę conſtituit ſe ſoluturum ſimpliciter, non adiecto loco, quod ſcilicet in prouincia contraxit, & tunc Romæ conueniri non poteſt, quia principaliter Romæ non contraxit, ſed in prouincia: atqui conſtitutum ſemper imitatur originem prioris & veteris contractus. *l. qui id quod 34, ff de dona. Cuiac. libr. Obſ. 13, c. 17.*

ASSERTIO XLVIII.

Naturalis rei interitus poſt moram contingens, pertinet ad debitorem, niſi res eodem modo apud actorem peritura fuiſſet.

SI res fatali caſu peremta eſt, veluti iumentum interiit, aut fundus chaſmate abſumtus, quæſitum, cuius eſſet periculum.

Diſſidium fuit in hac quæſtione inter Proculianos & Sabinianos. Diſtinguebant Proculiani, vt ſi res peritura non erat apud actorem, teneretur reus de interitu, hoc eſt, ſi actor qui venalitiarius erat, aut negociator, equum aut ſpeciem acceptam ſtatim diſtraxiſſet, & pretium lucratus fuiſſet, tunc reus interitum rei ſuſtineat, & æſtimationem ſpeciei peremtæ præſtet. *l. cum res 47, § vlt. de leg. 1, l. illud 40, ff de pe. her. l. ſi plures. § illud, ff depoſ.* Si verò peritura æque res fuiſſet apud actorem, vt ſi non diſtracturus erat rem petitam, abſoluendus eſt debitor, & interitus naturalis pertinebit ad actorem. Sabiniani ſine vlla diſtinctione præciſè abſoluendum volebant debitorem, moti potiſſimum hac ratione, quod fata ſint omnibus æqua, & euitari a nullo debitore poſſint, ideoque cum res fato & naturali interitu periiſſet, licèt mora non interuenerit, nihil eſt quod debitori imputari poſſit. In hoc articulo controuerſo, retinenda eſt diſtinctio Proculianorum, tamquam veriſſima, quæ multis legibus inculcatur, & præter adductas, recitatur in *l. item ſi 15, § vlt. ff de rei vend. l. de eo. § ſi poſt. ff ad exhib.* Hæc vero diſtinctio obtinet tantum in malæ fidei poſſeſſore improbe litigante. Cæterum bonæ fidei poſſeſſor, qui iuſtam habet litigandi cauſam, abſoluitur, a naturali interitu rei, quia non dicitur

citur facere moram. *d. l. 15, § fin. & l. ſeq. d. l. illud.* vbi additur elegans ratio, quia non debet propter mortalitatis periculum temere ius ſuum indefenſum relinquere, id eſt, bonæ fidei poſſeſſor, quia ius ſuum defendit, & ad litigandum venit ſyncero animo, dum exiſtimat ſe bonam cauſam habere, non debet hoc ei damnum adferre. *Cuia. ad Afric. in l. ſi ſeruus 108, de leg 1, & in l. 23, ff de V. O.*

Contra hanc deciſionem adfertur *l. ſi filio 25, § ſi poſt. ff Sol. ma.* Ait lex, *ſi poſt moram in reddenda dote res dotales perierint, maritum omnimodò æſtimationem præſtiturum.* Reſp. cum Cuiacio: Lex vult indiſtinctè maritum pręſtare naturalem interitum rei, non habita diſtinctione, an culpa vel caſu fortuito res perierit, & ſic omnimodo ſine diſtinctione culpæ vel caſus fortuiti, maritus poſt moram tenetur ad extinctæ rei dotalis æſtimationem, attamen non excluditur iſta diſtinctio, an res apud actorem fuiſſet perinde peritura nec ne: de iſta diſtinctione ibi non agitur. Ab hac diſtinctione excipiuntur fures, prædones, & qui metum intulerunt, qui re extincta poſt moram indiſtinctè tenentur de interitu, ſiue res apud actorem æque peritura fuiſſet, ſiue non. Ratio eſt, quia hi non tantum in ſimplici mora, ſed etiam in delicto verſantur, & ex ipſo tempore

delicti, plus quam fruſtratores, impli debitores exiſtunt. *l. item ſi. § quatenus. ff Quod me. cau. l. meritò 19, ff de vi & vi ar. l. vlt. ff de cond. furt.*

ASSERTIO XLIX.

Ad emphyteuſin neceſſaria eſt ſcriptura.

SENTENTIA hæc probatur in *l. 1, C. de iu. emph.* in qua Imp. ablatiuis abſolutè poſitis vtitur, pactionibus interueniente ſcriptura habitis, quorum ea eſt natura, vt conditionem importent, *l. a teſtatore 109, ff de cond. & dem. L. acceptis 93, ff ad L. Falc.* conditio autem præciſè & in forma ſpecifica impleri debet. *l. qui heredi 44, l. Mauius 55, ff de cond. & dem.* Secundò hoc manifeſta ratio ſuadet; quippe cum emphyteuſis plerumque perpetuo, & in tempus memoriam hominum excedens concipiatur, hominum autem memoria ſit labilis, facileque teſtes mori poſſint, certe ſi teſtes ſufficerent, facile poſſent perfidi emphyteutæ eiusve heredes poſſeſſionem interuertere, domino inficiari ius ſuum, & eum dominio rei ſuæ iniuſte priuare, aſſerendo rem pleno iure ad ſe pertinere, ideoque litteris fideliſſimis rerum cuſtodibus hic contractus committendus eſt. *Corraſ. ad d. l. 1,* vbi notanter hanc concluſionem ita limitat, quod inſtrumento emphyteutico amiſſo, poſſit eius tenor & ſeries teſtibus probari.

l. fin.

l. fin. C. de iu. emph. c. cum olim, Ex. de priuil. Sic enim in ſimili de actis iudicialibus reſpõſum eſt, quod licèt ſcripto conſignari debeant, *l. fin. C. de re iud. c. quoniam. Ext. de proba.* tamen amiſſa ſcriptura per teſtes probari poſſunt. *Lanfran. in d. c. quoniam.* Hinc rectè gloſſatur in *c. 1, de cenſib.* nullius momẽti tradit eſſe emphyteuſin, niſi ſcriptis mandetur: eaque ſententia communi interpretum cõſenſu probata eſt. *Olden. claſ. 5, de act. emphyt. Salic. & Iaſon in d. l. 1.*

Contrariam ſententiam adſtruit *gl. in d. l.* 1. vbi hanc opinionem vltimo loco refert, cui *Bart. & Jaſon* adſtipulantur. & nouiſſime *Conna. lib. 7 com. c. 12. Weſ. in Parat. Si ag. vect. pe.* Quam opinionem conſuetudine firmari ſcribit *Bart. in d. l. 1. Specu. in § nunc aliqua. num. 5, de emphyt.* Itaque in hac opinionum varietate ſpectandum inprimis, quid conſuetudine receptum ſit: optima enim legum interpres eſt conſuetudo. Quod ſi de conſuetudine certò non conſtet, eſt enim conſuetudo facti, *c. 1, de conſtit. in 6.* ideoque non præſumitur, niſi probetur, *l. 4, ff de cuſt. & exhi. reo.* tutius erit iuri ſcripto, & communi opinioni adhærere, *Clar. in tract. de emphyt. quæſt. 4.*

Obiicitur, quod præſcriptione emphyteuſis acquiri poteſt, ergo non ſemper ſcriptura perficitur, quia ad præſcriptionem

non eſt neceſſaria ſcriptura. Reſp. Quando præſcriptione emphyteuſis acquiritur, præſumit ius omnia rite & ſolenniter eſſe acta, & ſcripturam quoque interpoſitam eſſe. *arg. l. ſciendum, de V. O. Specu. ad tit. de loca. § nunc aliqua. nu. 81, & 169.* vbi probat per antiquam præſtationem naſci coniecturam, quod omnia videantur ſolenniter proceſſiſſe. per *l. cum de in rem verſo, ff de vſur. & § fina. Inſt. de fideiuſſ.*

ASSERTIO L.

Emphyteuſis eſt contractus iuris gentium, non ciuilis.

CONTRACTVS emphyteuticus iuri gentium, non ciuili adſcribi debet, quia non ſolum apud Romanos, verum alias quoque gentes ante conſtitutionem Zenonis emphyteuſis vſu recepta fuit. Sic Byzantios ſcribit Ariſt. lib. 2. Oeconom. cum exhauſto ærario pecuniis indigerent, fundos publicos certa mercede locaſſe, fertiles ad tempus, ſteriles in perpetuum. Confirmatur hoc ſecundò, quod contractus emphyteuſeos affinis & germanus eſt locationi, imò & emphyteuſis perpetua Locatio dicitur. *l. 1, § 1, ff Si ag. vect.* ergo eodem iure cenſeri debet. *§ adeo, Inſt. loca.* Tertiò probatur a definitione iuris gentium: quicquid enim eius eſt naturæ, vt inuentum omnes gentes approbent, eoque vtantur, iuris gentium

tium eſſe dicitur. *l. 1, l. omnes. ff de iuſt. & iur.* atqui emphyteuſis vbi primum cognita fuit, tacito populi conſenſu, omniumq; gentium vſu recepta & approbata eſt, vnde ad ius gẽtium meritò referenda eſt. Cõfirmatur hoc exemplo emtionis: emtio ſiquidem Troiani belli tempore fuit incognita, cum exercitus Græcorum, pecunia nondum percuſſa, ære, ferro, pecoribusq; permutatis vinum comparabat: quod probatur Homeri teſtimonio in *l. 1, ff de con. emp.* Nummo autem reperto, cùm nemo eſſet, qui non eo vteretur ad emtionem expediendam, hinc iuri gentium emtio merito eſt adſcripta. Non enim vt vulgo DD. ſtatuunt, ius gentium diſtinguendum eſt a ciuili, temporis ordine & progreſſu; ſed potius ex I C^rum^ regula a ratione naturali, & hominum vſu, a quibus ita deſcribitur: Ius gentium eſt, quod naturali ratione introductum, & vſu omnium populorum receptum eſt. § *ius autem ciuile. Inſt. t. 2, Conna. lib. 1 Com. c. 5, & 6.*

Non obſtat prædictæ concluſioni, quod Zenonis lex propriam attribuit naturã emphyteuſi, quia Zeno Imp. non inſtituit nouam ſpeciẽ contractus, ſed confuſum & incertũ genus conuentionis, ab iis contractibus, quibus eum conuenire videbatur, diſtinxit. *d. § adeo. Coraſ. ad tit. de iu. emphyt. in prælud.*

ASSERTIO LI.

Emphyteuſis inconſulto domino directo donari & legari poteſt.

ACRIS & vehemens eſt inter DD. diſputatio, an emphyteuta poſſit ius emphyteuticum vel meliorationes ſuas irrequiſito domino donare vel legare? & verior eſt ſententia, quod poſſit. per *l.* 1, *C. de fund. patr. lib.* XI, vbi ſtatuitur, quod emphyteuta Reip. poſſit meliorationes ſuas inconſulto domino donare, ergo idem in priuata emphyteuſi ſtatuendum. Eandem ſententiam comprobat manifeſte *l. in conuentionibus.* 219, *de V. S.* vbi dicitur ius emphyteuticum legari poſſe.

Obiicitur, quod emphyteuta prohibetur ius ſuum vendere ſine domini directi voluntate. *l. fin. C. de iu. emph.* Reſp. Longe diuerſa eſt venditionis & donationis cauſa: vendentis enim non intereſt, cui vendat, modò pretium conſequatur. ſi igitur tantum pecuniæ offerat dominus emphyteutę, quantum extraneus, meritò præferendus eſt. Atqui in donatione habetur ratio benemeritorum & officiorum, quæ remunerari æquum eſt: at eadem merita non cadunt in dominum, quæ in donatarium; igitur non tenetur emphyteuta, nullo beneficio a domino ornatus, ei potius donare, quam alii amico bene merito. Ne autem dominus di-

rectus

rectus iure ſuo priuetur, cui contra donatarium ſeu nouum emphyteutam nulla competit actio perſonalis, vtpote cum quo non contraxit, debet donatarius ab ipſo requirere, vt eum inueſtiat, & in rei emphyteuticę poſſeſſionem mittat, quia non poteſt propria auctoritate emphyteuta poſſeſſionem ingredi: & ſic ei contra nouum emphyteutam ſatis erit proſpectum ex noua conuentione: debetq; donatarius, idemque nouus emphyteuta, in præmium inueſtituræ, domino quinquageſimam partem æſtimationis rei emphyteuticæ, laudemiæ loco perſoluere. *l fin. & ibi Coraſ. n. 9, C. de iu. emp.* Hæc eſt *Azonis, Accur.* & communis interpretum ſententia in *d. l. fin.* quam ibi *Iaſon. nu. 61.* refert viginti trium DD. auctoritate conſignatam eſſe, vnde omnino ſequenda videtur, tametſi *Irnerius, Cynus, Bartolus,* & plerique alii contrarium defendant.

Opponitur ſecundò quod ait Vlpia. Cui ius eſt donandi, eidem vendendi & concedendi ius eſt, *l. cuius 163, de Reg. Iur.* vnde colligi poſſe videbatur, emphyteutam ſicut inconſulto domino donare poteſt, ita quoque vendere poſſe. Reſp. Iſta regula non procedit, vbi eſt alia vendendi, alia donandi ratio, vt hic. Sic & decurio prohibetur prædia ſua vendere ſine decreto iudicis, poteſt tamen ea donare. *l. fin. C. de præd. decu.*

libr. 10. facilius enim homines inducuntur ad vendendum, quam donandum, propter commoditatem pretii.

Tertiò non refragatur concluſioni prædictæ *l. vniuerſas. C. Ne rei domin. vel templ.* vbi ſtatuitur, quod eccleſiæ vel Reip. bona emphyteutica nullo titulo oneroſo vel lucratiuo alienari poſſint. Reſpondendum enim, quod emphyteuta poteſt ius ſuum donare, modò citra fraudem, & cum hac proteſtatione donet, quod velit ius Reip. aut eccleſię per hoc ſaluum atque intemeratum eſſe. *d. l. 1, C. de fund. patr. Bald. in l. fin. C. de iu. emph.*

ASSERTIO LII.

Acquiritur emphyteuſis præſcriptione xxx. annorum in prædiis priuatis, in fundis vero ciuitatis vel eccleſiæ, xl. annis.

SI quis xl. annis rem immobilem ciuitatis, fiſci, vel eccleſiæ, rem vero priuati xxx. annis vt emphyteuta poſſedit, reditumque annuum certæ quãtitatis ex ea perſoluit, acquirit emphyteuſin, licèt numquam ei expreſsè conceſſa fuerit. *arg. l fin. C. de fund. patr. lib. 11, l. omnes, C. de præſc.* xxx. *an. c. 1, § ſi quis per* xxx. *annos. Si de feu. def. conten. ſit int. do. & agn. lib. 2 feud. Bart. in l. comperit, per illum tex. C. de præſc.* xxx. *ann.* Etſi enim naturalem tantum poſſeſſionem habet emphyteuta, quemadmodum fructuarius.

tius. *l. naturaliter 12, ff de acq. poſſ.* poſſeſſio autem naturalis ſola ad inducendam præſcriptionem efficax non eſt. *l. acquiruntur 10, § fin. ff de acq. re. do.* ipſum tamen ius emphyteuticum tam ciuiliter quam naturaliter poſſidet: vt mirum non ſit vtile ſaltem dominium per eum præſcriptione acquiri.

Obiicitur *l. cum ſponſus 12, § in vectigalibus. ff de publ. act.* vbi dicitur vectigalia prædia vſucapi non poſſe. Reſp. Vectigales fundi olim ferè a ciuitatibus elocari ſolebant. *l. 1, ff Si ag. vect.* itaque quod dicitur ibi de prædiis vectigalibus, id de agris ciuitatum aut fiſci intelligendum videtur, qui longo tempore non vſucapiuntur. *l. Vſucapionem. ff de vſuca.* longiſſimo tamen tempore præſcribuntur. *d. l. omnes.*

Secundò obiicitur *l. ſi finita 15, § ſi de vectigalibus. ff de dam. inf.* Vbi dicitur etiam in ciuitatibus longum tempus ad præſcribendum vectigalis fundi dominium ſufficere. Reſp. Non contra ciuitatem iſtic, ſed fundus vectigalis a ciuitate acceptus contra priuatum vſucapitur. *Bald. in d. § ſi de vectigalibus.* Vel ſi admittatur, quod contra ciuitatẽ ſeu municipium iſtic præſcriptio procedat, dicendum quod hoc iure Digeſtorum obtineat, quo xxx. annorum præſcriptio adhuc erat incognita, ergo iure nouo Codicis xxx. annorum præſcriptione opus erit hoc caſu.

ASSERTIO LIII.

Dominus non poteſt ob non ſolutum canonem, emphyteutam propria auctoritate expellere ex fundo emphyteutico.

QVÆSTIONIS eſt controuerſæ, an ſi emphyteuſis cecidit in commiſſum ob non ſolutum triennio canonem, ipſo iure, an per ſententiam priuetur emphyteuta. Et crebrius receptum eſt emphyteutam ipſo iure priuari, non exſpectata iudicis ſentētia, propterea quod lex domino facultatem tribuit repellendi, non quidem ſimpliciter, ſed præciſis dictionibus vtens, omninò & omnimodò. *l.2, C.de iu. emph.* quarum dictionum ea vis eſt, vt inducant ipſo iure. *Accur. in l. 1, §ſi pecunia. in verb. omni. ff depoſ.* Ita tenent *Bald. Salic. & Coraſ. in d. l. 2.*

Contraria tamen ſententia æquior & probabilior eſt, quod ſcilicet requiratur iudicis decretum, ſeu ſententia declaratoria, vt emphyteuta cadat ab emphyteuſi: nam & in eodem caſu, ſcilicet ob non ſolutum canonē, pronuntiatum eſſe a iudice, fundum emphyteuticum ad dominum rediiſſe, probatur in *l. lex vectigali, ff de pign.* Ita quoque decidit *Menoch. remed. 1, recu. poſſ. num. 78, & 79.* Plane ſiue dicamus emphyteutam ipſo iure cadere, ſiue per ſententiam priuari iure ſuo; ſemper admittendum eſt ad expellendum eum iudicis auctoritate & miniſterio opus eſſe.

eſſe. Non enim ſingulis concedendum eſt, quod publice per magiſtratum fieri poteſt. *l. non eſt ſingulis, de R. I. fa. l. ſed ſi cuius* 13, § *ſed ſi inter duos. ff de vſufr. l. dotis* 9, *C. Sol. mat.*

Obiicitur *d. l.* 2, *C. de iu. emp.* quæ lex domino repellendi poteſtatem facit. Reſp. Verbum *repellendi*, ad iuris intellectum referri debet, itaque non ſignificat ibi corporalem deiectionem, ſed legitimam expulſionem, quæ non fit de facto, ſed per iuris remedia & cōpetentes actiones, *l. extat, ff Quod me. cau.*

Secundò obiicitur *l. pen. C. de pig. act.* & *l. qui ratiario* 30, *ff eo.* vbi dicitur poſſe creditorem propria auctoritate ex pacto pignus auferre a debitore. Si hoc licet ex conuentione, multo magis legis auctoritate permittendum, quæ dat poteſtatem expellendi emphyteutam, quæ expulſio in facto conſiſtit, ſicut & ereptio, *l. pen. ff Ne quis eum qui in ius voc.* &c. Reſp. Creditor poteſt propria auctoritate ex pacto pignus auferre, ſi debitor non reſiſtat, aliâs non. ex *l.* 3, *C. de pign.* vbi id notat Azo contra Ioannem, quem communiter ſequuntur DD. Itaque licèt debitor conceſſit creditori facultatem pignus propria auctoritate occupandi, tamen ſi debitor facto vel verbis reſiſtat, non recte occupabit poſſeſſionem, niſi interueniat auctoritas iudicis.

ASSERTIO LIIII.

Dominus ſi poſt ceſſationem triennii penſiones accipiat ab emphyteuta, aut ſi pœnam ſtipulatus ſit, ni penſiones ſoluat, poteſt emphyteutam nihilominus expellere.

PROBATVR prima pars theſis per Auth. *qui rem. C. de ſacr. eccl. & § ſi quis vero. No. 120.* vbi traditur, ſi emphyteuta eccleſiæ biennio non ſoluat canonem, poteſt a domino expelli, & prætereaad penſionem totius temporis præteriti ſoluendam tenetur. Poſterior pars probatur ea ratione, quod pœna adiecta eſt, vt aliquid ad obligationem accederet, itaque per hanc pœnam a beneficio eiectionis, quod iure communi competit, non cenſetur receſſum. Cum enim aliquid obligationi acceſſit, non eſt ab ea obligatione receſſum. *l. 4, § ſi ex conuentione, ff de re iud.* Priorem ſententiam comprobat *Coraſ. ad l. 2, C. de iu. emph. nu. 32.* poſteriorem vero tuetur *Specul. ad tit. de emph. quæſt. 35, & Donel. lib. 9 com. c. 15.*

Obiicitur *l. poſt diem. ff de l. commiſ.* Vbi qui fundum vendidit ſub lege commiſſoria, hoc eſt, niſi ad Calendas proximas pretium ſoluatur, fundus ſit inemtus, ſi venditor pretium petat, & deinde velit vti iure commiſſi, non auditur, quia non licet ſimul pretium & pœnam petere. *l. vlt. ff De eo quod cer. lo.* Reſp. Ideo non licet ibi agere ad pœnam

com-

commiſſi, & ſimul pretium petere, quia actor ſecum pugnat: nam petendo pretium, ratam facit venditionem: agendo ad pœnam commiſſi, impugnat venditionem: quod diuerſum eſt in emphyteuſi: itaque recte petet penſiones iam debitas, & ſimul aget pœna commiſſi, beneficio a lege ſibi cõceſſo. Penſio enim debetur pro vſu temporis præteriti ex conuentione; & ius expellendi conceditur illi a lege, ob ceſſationem emphyteutæ.

Secundò obiicitur *l. 4, § Labeo. de do. exc. l. ita ſtipulatus 115, in fin. de V. O. l. reſcriptum* 11, § *1, de pact.* vbi dicitur non poſſe ſimul pœnam exigi, & rem propter quam pœna promiſſa eſt. Reſp. Id obtinet, quando pœna per ſe non ſtat, ſed venit acceſſorie ad principalem obligationem; tunc enim peremta principali obligatione ſortis, tollitur quoque obligatio acceſſoria pœnæ, vſurarum, & id quod intereſt, *l. qui per colluſionem. § fin. ff de act. emp. l. 4, C. depo.* Pœna vero deiectionis ab emphyteuſi non accedit, ſed æque principaliter petitur.

Tertiò obſtat *l. vectigalia. § fin. ff de publ. & vect.* Vbi dicitur, ſi conductor vectigalium non exſoluat penſiones, poteſt expelli a iure vectigalis, vel ad vſuras penſionis conueniri. Reſp. ibi de duplici pœna tractatur, expulſionis nempe, & vſurarum penſionis

non ſolutæ, quarum altera dominus debet eſſe contentus, ne duplici pœna conductor afficiatur: hic autem pœna ſtipulatione promiſſa loco principalis debiti, ſeu annuę penſionis petitur.

ASSERTIO LV.

Totius rei emphyteuticę interitus ſpectat ad dominum, particularis verò ad emphyteutam: neque ob ſterilitatem fit remiſſio canonis.

HÆc aſſertio ſtabilitur in *l. 1, C. de iu. emph.* vbi Zeno ſtatuit totius rei interitum ad dominum pertinere, partis vero ad emphyteutam. Ex quo ſequitur, propter ſterilitatem non fieri remiſſionem penſionis emphyteuticæ, ſed quod ſterilitas fructuum cedat damno emphyteutę, quia ſterilitas fructuum multum differt a totali rei interitu.

Obiicitur *l. ex conducto. § Papinianus. ff loca.* vbi dicitur remiſſionem mercedis ob ſterilitatem fieri in fundo vectigali. Reſp. Hoc intelligendum eſt in conductoribus publicorũ fundorum vectigalium, qui nihil a cæterarum rerum conductoribus differũt, non in emphyteuticis colonis.

Obſtat etiam *l. 2, C. de allu.* vbi dicitur, quod cenſus & tributa iuxta augmentum & diminutionem rei creſcant & decreſcant. Reſp. Hoc fit diuerſa ratione, quia non in recognitionem dominii, ſed pro modo agrorum & ſecundum cuiusque facultates, tri-

tributa indicuntur. *l. cum poſſeſſor 5, ff de cenſib. l. 2, C. de anno. & trib. lib. 10.*

Tertiò obiicitur, quod etiam rei interitus pro parte contingens domini periculo eueniat, per *l. fin. § fin ff de pig. act.* Reſp. penſio præſtatur propter rem ipſam, quo videlicet dominium eius emphyteuta recognoſcat a domino, ergo re prorſus extincta, peremta quoque dicetur penſio, velut cauſam non habens, qua nitatur. Atqui quamdiu ſupereſt res licèt minima, durat quoque cauſa præſtandæ penſionis. *l. ſi cui inſula 53, ff de vſufr. l. 3, C. de fund. patr. lib. 11.*

ASSERTIO LVI.

Emphyteuſis inter plures emphyteutas inconſulto domino poteſt diuidi.

PROBATVR hæc aſſertio per *l. 10, ff Fam. erciſ.* vbi dicitur, actionem familiæ erciſcundæ locum habere inter plures heredes emphyteutæ, ad hoc vt prædium emphyteuticum commune diuidatur. Confirmatur etiam per *l. voluntas. C. de fideicom.* vbi traditur, quod licèt pater prohibuit, ne liberi prædium extra familiam alienarent, tamen eius prædii partem frater poteſt ſorori donare, & proinde prædium quod prohibitum eſt alienari, diuidi poteſt. Deniq; hæc ſententia comprobatur ex eo, quod vaſallus feudum diuidere poteſt, nec per diuiſionem cadit in commiſſum, niſi eſſet comitatus,

ducatus aut marchionatus. *c. imperialem. § præterea. de prohi. feud. alie. per Frid.*

Obiicitur *l. 7, ff Com. diui.* Vbi dicitur, ſi inter plures emphyteutas fundus emphyteuticus ſit cōmunis, iudex abſtinebit a diuiſione, ne diuiſo fundo præſtatio canonis confundatur, id eſt, ne certus & perpetuus canon, qui quotannis integre ſolet domino præſtari, per partes recipiatur, cum præſtatio partium magna habeat incommoda. *l. 3, ff Fam. erciſ.* Reſpon. cum Coſtal. *ad d. l. 10.* Quando plures heredes emphyteutæ prædium emphyteuticum habent commune, tunc hoc prædium in actionem familiæ erciſcundæ veniet, quia tota hereditas petitur diuidi, ſed iudex non poterit prædium certis regionibus diuidere, id eſt, non poterit certis limitibus & perpetuis finibus agrum diſtinguere, ita vt quisque partem ſuam habeat, ſed vni ex heredibus adiudicabit totum agrum emphyteuticum, cæteris condemnatione facta in precio. Idque ideo receptum eſt, ne domino vectigalis prædii fiat fraus aut iniuria, qui initio cum vno emphyteuta contraxit, ſolidumque canonem quotannis percepit, cuius conditio fieret deterior, ſi diuiſione facta, a pluribus particulatim accipere cogeretur annuum canonem. Hanc ſententiam probat *Accur. in d. l. 7, Bart. in l. qui Romæ. § duo fratres. de V. O.*

vbi

vbi not. Alex.in addit. quod iſta ſit communis opinio DD.

ASSERTIO LVII.

Omnes ſeruitutes longi temporis præſcriptione acquiruntur, reiecta DD. diſtinctione inter continuam & diſcontinuam.

QVOD ad præſcriptionem ſeruitutum attinet, diſtinguunt DD. inter continuam & diſcontinuam. Seruitus continua eſt, quæ facto & induſtria hominis opus non habet, ſed ſemel conſtituta ſemper durat: cuiuſmodi eſt ius tigni immittendi, item altius ædificandi, vel ſtillicidium conſtitutum habendi. *l. foramen. ff de ſer. vrb. præd.* Hæ ſeruitutes longo vſu, & diuturna quaſi poſſeſſione præſcribuntur, decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes. *l. 2, C. de ſeruit. l. ſi quis diuturno. ff Si ſer. vend.* Diſcontinuæ ſunt, quæ non habent cauſam continuam, ſed quarum vſus intermittitur; ſicut eſt ius eundi, agendi, &c. Hæ ſeruitutes quia opera & manu hominis indigent, non poſſunt habere cauſam perpetuam, & ideo non niſi tanto tempore, cuius initii memoria non extat, præſcribuntur. *l. 1, § vlt. l. 2, § idem Labeo. ff de aqu. plu. arc.* Hæc eſt communis DD. diſtinctio: quæ tamen ſi ad limam veritatis reuocetur, ſubſiſtere non poteſt: omnes enim ſeruitutes prædiorum perpetuam cauſam habere debent, id eſt, talem

conditionem, vt ſuapte natura & potentia, vſus earum continuari poſſit. *d. l. foramen.* Verius itaq; & legibus magis conſentaneum eſt, quod omnes ſeruitutes etiam diſcontinuæ longo tempore præſcribantur, contra Accurſii, Bartoli & aliorũ ſententiam. Confirmatur hæc ſententia per *d. l. ſi quis diuturno.* vbi Vlpian. indiſtinctè ſcribit ſeruitutes diuturno vſu & longa quaſi poſſeſſione acquiri. Idem habetur in *l. 5, de itin. act. aq. priu. l. 1, § vlt. de aq. plu. arc.* vbi ſeruitutes longa quaſi poſſeſſione generaliter acquiri dicuntur. Similiter in *l 2, C. de ſerui.* ſeruitutes longo tempore acquiri exemplo rerum immobilium conſtituitur.

Huic tamen ſententiæ obiicitur *l. 14, ff de ſeruit.* vbi Paulus negat ſeruitutes prædiorum longo tempore vſucapi, quod & idem in *l. 4, § ſi viam. & § vlt. de vſucap,* reſpondit. Sed hæc reſponſa ita ſunt concilianda, quod iure veteri ſeruitutes in vſucapionem non cadebant, quia ſine poſſeſſione continua nulla procedit vſucapio. *l. 25, ff de vſucap.* incorporales autem res, vt ſunt ſeruitutes, poſſideri non poſſunt. *l. ſeruus, § incorporales. ff de acqu. re. dom.* ergo nec vſucapi. Sed cum non poterant vſucapi, tamen diuturno vſu & longa quaſi poſſeſſione præſcribebantur: vſus enim earum poſſeſſionis loco eſt, *d. l. ſi quis diuturno.* Interquam

quam longi temporis præſcriptionem, & vſucapionem multum iure veteri intererat, vſucapio enim plenum dominium adiiciebat, *l. Julianus* 17, *ff de vend.* præſcriptio vero vtile dominium tantum, & exceptionem vel vtilem actionem concedebat. *l. ſi quis emtionis* 8. *C. de præſ.* x x x. *ann. d. l. ſi quis diuturno.* Vſucapio rerum tantum erat corporalium, & earum quæ ſunt in ſolo Italico, *l. vſucapionem ff de vſucap.* præſcriptio vero longi temporis in vectigalibus tributariis & prouincialibus prædiis obtinebat. *l. ſi finita. § ſi de vectigalibus. ff de dam. inf. l. cum ſponſus. § in vectigalibus. ff de publ. act.* Illa ſine titulo non procedit, in hac de titulo docere non eſt neceſſe. *d. l. ſi quis diuturno. Hotom. libr. obſ.* 3, *c.* 25. Hanc conciliationem probant *Duaren. Coſta. & Charon. ad d. l. ſeruitutes. Longoual. ad d. l. imperium.* Sed Iuſtinian. ſuſtulit has intricatas ſubtilitates, & conſtituit, vt indifferenter omnes ſeruitutes longo tempore vſu caperentur, eodemque tempore non vtendo amitterentur. *l. vlt. C. de lon. temp. præſc. Weſen. in Parat. de ſeruit. nu.* 5. Collabaſcit ergo DD. diſtinctio inter præſcriptionem ſeruitutum continuarum & diſcontinuarum. Ratio DD. fuit hæc, quia ſingularium actuum interruptio poſſeſſionis continuationem interrumpit: quæ facile

ex eo refellitur, quod & in ſeruitutib. perſonalib. vt in vſufructu, actus ſunt diſcontinui; & tamen longo tempore præſcribuntur. Reſpondendum itaque ad eam DD. obiectionem cum Weſ. quod ſicut in perſonalibus ſeruitutibus, ita & in realibus, potius inſpicitur animus poſſidentis, cui debetur ſeruitus, quam actuum interuallum: qui animus ſemper eſt continuus, licèt actus ſeruitutis aliquando intermittantur.

Secundò repugnat *l. 3, § ductus aquæ. ff de aq. quo.* vbi Pomponius reſpondit, aquæductum, cuius origo memoriam hominum excedit, conſtituti loco haberi. Reſp. Per hoc I C. non negat, quin breuiori tempore acquiri poſſit ſeruitus: ſed hoc affirmat, tempus immemoriale habere vim priuilegii, vt qui vſus ſit ſeruitute tempore tam longæuo, non opus habeat docere de iure ſuo, titulo vel bona fide, quia vetuſtas vicem conſtitutæ ſeruitutis obtinet *l. 1, § vlt. l. 2, & vlt. ff de aq. pl. arc. Minſ. cent. 1, obſ. 30, Duare. lib. 1 diſp. c. 34.*

Tertiò obiicitur *d. l. foramen.* vbi dicitur, quod omnes ſeruitutes debent habere cauſam perpetuam, & additur, niſi habeant cauſam perpetuam, temppore acquiri non poſſunt. Vnde videtur colligi, ſeruitutes diſcontinuas non vſucapi. Reſp. Seruitutum quidem debet eſſe cauſa perpetua & natu-

ralis,

ralis, ſed non continua; hoc eſt, ea debet eſſe conditio ſeruitutis, vt ea vti poſſimus perpetuo, ſiue actu; ſiue potentia. Hoc ergo aſſeritur tantum in *d.l.foramen*. quod omnes ſeruitutes debent habere perpetuam & naturalem cauſam, vt ſcilicet aptitudine & potentia perpetuo iis vti liceat. Quod habet cauſam naturalem, perpetuo fieri intelligitur, etſi non fiat aſſidue; quia naturæ cauſa certa eſt atque perpetua. Exempli gratia: Seruitus ſtillicidii vel fluminis immittendi ex aqua pluuia, perpetua eſt, etiamſi non pluat aſſidue, quia hæc res ita ex natura pendet, vt ſemper pluere poſſit. Quod vero facto & manu opus habet, perpetuo fieri non intelligitur. Vnde non poteſt talis ſeruitus tempore acquiri, vt liceat mihi foramen habere in imo pariete, per quod proluuiem pauimenti mei in ædes vicini immittam, quia non eſt eius aquæ conſtans & naturalis cauſa. *d. l. foramen. & ibi Duare. Cuiac. libr. Obſ.* XI. *c.* 3.

ASSERTIO LVIII.

Ad præſcriptionem ſeruitutum non opus eſt titulo.

PROBATVR hæc deciſio per *l. ſi quis diuturno. ff Si ſer. vend.* vbi dicitur, quod qui longo tempore ius aquæ ducendæ nactus fuit, non cogitur docere de iure ſuo, id eſt titulo, vt ibi annotat Accur. Idem in *l. fin. ff de aq. pl. arc.* traditur, vbi dicitur, quod ve-

tuſtate aquæductus acquiratur, etiamſi ius non probetur. Hoc ſaltem opus eſt, vt qui ſeruitutem ſibi adſerit, ea per longum tempus vſus ſit, & bonam fidem in præſcribenda ſeruitute habuerit, hoc eſt, vt non vi, non clam, non precario ſeruitutem acquiſiuerit; his enim tribus modis mala fide poſſidetur. *l. Pomponius*, § 1, *ff de acqu. poſſ. Cuiac. in l. 4, in fin. ff de vſucap.* Ratio huius deciſionis eſt, quia in præſcriptione iurium incorporalium requiritur taciturnitas & patientia aduerſarii, quæ loco tituli habetur: per patientiam enim inducitur præſumtus conſenſus, & quædam ficta conceſſio, quæ tantum operari debet in rebus incorporalibus quãtum expreſſa in rebus corporalibus. *arg. l. Labeo 19, ff de aqu. pl. arc.* Patientia enim aduerſarii, certum præbet impoſitæ aliquando ſeruitutis argumentum, quia cum tamdiu tacente & patiente domino vſi ſumus ſeruitute, eo volente cenſemur ius vſucaptum acquiſiuiſſe. Ex diuturna enim taciturnitate, patientia, & longo vſu, præſumitur conſenſus & titulus. *l. qui in aliena.* § 1. vbi *DD. ff de acqu. her. l. ſi filius. C. de pet. her.* Plane vno caſu in ſeruitutibus præſcribendis non eſt neceſſaria patientia eius, contra quem præſcribitur, quando videlicet quis præſcribit cum titulo habito a non domino, quia tunc non requiritur domini

mini patientia. tex. eſt in *l. ſi ego. § 1, in verb. traditis, vel per patientiam conceſſis. ff de publ. act.* Quod dictum pro ſingulari & menti perpetuo tenendum refert *Caſtren. in l. ſeruitute, nu. 9, ff de ſerui. Crauet. de antiq. temp. par. 4, c. 3, num. 21.*

ASSERTIO LIX.

Ob omnes ſeruitutes tam vrbanas quam ruſticas nouum opus nuntiari poteſt.

PROBATVR hæc ſententia per *l. 1, § item. Iuliano. ff de remiſ.* vbi dicitur, *Ius nuntiandi nouum opus habet, qui aut dominium, aut ſeruitutem habet.* Nec diſtinguitur an ea ſit vrbana ſeruitus an ruſtica, cum certa diuerſitatis ratio reddi nulla poſſit. Probat idem *l. in iudicio 47, ff Fa. erciſ.* Vbi dicitur, ſi dum res in arbitrio eſt, de iure prædii controuerſia eſt, placet omnes eos, inter quos arbiter ſumtus eſt, opus nouum nuntiare pro ſua quemque parte poſſe.

Obiicitur *l. qui viam. ff de no. op. nunc.* Vbi dicitur, quod qui viam habet, nouum opus nuntiare non poſſit. Reſpon. Cum in ſuo prædio quis ædificat, non aliter nuntiari poteſt nouum opus, niſi opus nuntianti obeſſe appareat. *l. 5, § meminiſſe, de no. op. nunc.* Ideoque ſeruitutis nomine tum nuntiari poteſt, cum probatum fuerit opus nuntianti nocere, quod fiet cum de ſeruitute conſtituta docebitur. Alioqui ſi ante

ſeruitutis vendicationem nuntiauerit quis, non valebit nuntiatio, tamquam in re aliena facta; quia fieri poteſt, vt ædificatio non noceat ei, qui ſeruitutem ruſticam habet. Probato itaque eo, quod per ædificationem nocetur ſeruituti, aut ea prorſus tollitur, tunc licebit nouum opus nuntiare. Hoc autem probabitur intentata primum actione confeſſoria, qua docebit ſeruitutem viæ per eam agri partem ſibi competere, in qua ædificium molitur aduerſarius.

Ante vero ſeruitutis probationem, prædii domino nuntiari numquam poteſt; & ſi quis nuntiet, nihil agit, id eſt, nouum opus non inhibet, verum actione confeſſoria ſeruitutem vendicare non prohibetur, qua probata inhibebit nouum opus. Hæc ſolutio probatur diſerte per *l. ſi eo loco 9, ff Si ſer. vend.*

ASSERTIO LX.

Vrbanum prædium diſtinguit a ruſtico, non locus, ſed materia.

VRBANA prædia dicuntur, non ea quæ in vrbe ſunt extructa, ſed ædificia omnia habitandi cauſa facta; ſiue in vrbe, ſiue ruri extra vrbem in villis & vicis. *l. 1, ff Com. præd. l. vrbana 198, de V. S.* Ruſtica prædia ſunt, quę fructuũ percipiendorum & colligendorum gratia ſunt conſtructa, vt ſunt ſtabula, horti, vineæ. *d. l. vrbana.*

Sed

Sed huic ſententiæ aduerſatur Neratius in *l. eo iure. § ſtabula ff In qu. c. pig. ta. cont.* Vbi *ſtabula* vrbanorum prædiorum eſſe adfirmat. Hæc antinomia ita videtur probabiliter conciliari poſſe, quod ſtabula in duplici ſignificatione accipiantur. Aut enim ſignificant diuerſoria & tabernas, quibus viatores excipiuntur hoſpitio; & tunc ſtabula inter ædificia, ſeu prædia vrbana computantur, inuectaque & illata hoc caſu domino ſtabuli tacite pignori obligata erunt. Sic accipi debet *d. § ſtabula.* Sic quoque ſtabula pro diuerſoriis hominum manſioni comparatis accipiuntur in *l. vnic. § fin. ff Furt. adu. naut. caup. ſtab.* Aut ſtabula ſignificant ſtationes iumentorum equorumque cauſa paratas. *l. 13, in fi. ff de vſufr.* & tunc pro ruſticis prædiis accipiuntur. *l. 5, ff Nau. caup. ſtab.* quia hæc ſtabula ob ruſticum vſum habentur. Ruſticum namque prædium ab vrbano qualitate, hoc eſt, vſu & fine ſecernitur. *l. ſi prædium 16, C. de mino.* Itaque vrbanum prædium dicitur omne ædificium, quod ad vrbanum vſum, hoc eſt, inhabitandi, recreandi, mercaturæve gratia habetur, ſiue in vrbe, ſiue ruri ſit poſitum. Contra ruſticum prædium cenſetur, quod vſum ruſticum præbet, vtpote quod fructuum percipiendorum, agrorum colendorum, aut pecoris recipiendi gratia paratum eſt. *Alcia. ad d. l. vrbana.*

ASSERTIO LXI.

Seruitutes reales ſine prędiis conſtitui nō poſſunt.

IN *l.* 1, *ff com. præd.* & § *Ideo. Inſt. de ſer. ruſt. præd.* dicitur, *ſeruitutes prædiorum ſine prædiis conſtitui non poſſe.*

Contrarium dicitur in *l ſi ſeruitus.* § *vlt. de ſer. vrb. præ.* & *l. Labeo. ff de ſer. ruſt.* & *l. fundum* 46. § *ſi per alienum. ff de euict. In d.* § *vlt.* & *d. Labeo, ait IC* quod ſeruitus etiam futuro ædificio imponi poſſit. In § *ſi per alienum*, dicitur, ſi per fundum alienum via alicui conſtituta fuerit, quod is euictionis nomine ei obligetur. Reſp. Seruitus vt ſtatim pro conſtituta habeatur, ſine prædiis exiſtentibus conſtitui nequit. *d. l* 1. At promitti per ſtipulationem vel pactum etiam poteſt ſine fundo. *l. heredes,* § *an ea.* & § *ſeq. ff Fam. erciſ.* ex qua promiſſione non reale, ſed perſonale ius coaleſcit. *l. Lucius. ff de ſer. ruſt. præ.* Sic de alieno fundo ſeruitus promitti poteſt, quo caſu non tenebit ſeruitus, ſed de euictione perſonalis erit actio. Identidem & futuro ædificio ſeruitus recte promittitur, non vt nunc valeat (neque enim ſine prædio poteſt conſiſtere) ſed valebit, cum domus erit ædificata.

Secundò opponitur, quod ſeruitus aquæductus non ſemper inhæret prædio, per *l.* 1, § *præterea Labeo. ff de aq. quot.* vbi IC. Vlpian. ait: *præterea Labeo ſcribit, & quidam*

dam ductus aquarum non ſunt fundi, qui aquocunque duci poſſunt. Vnde apparet aquæductus aliquando non fundi eſſe, hoc eſt, prædio ſiue fundo non inhærere, ſed perſonæ: & tamen aquæductus eſt ſeruitus ruſtici prædii. *l. 1, ff de ſer. ruſt. pred.* Idem dicitur de ſeruitute aquæhauſtus in *l. Mela. § quidam. ff de ali. lega.* vbi refertur aquæhauſtus inter ſeruitutes perſonales, cum tamen in *l. ſi mihi 20, § fin. ff de ſer. ruſt.* Ius hauriendi dicatur eſſe non hominis, ſed prædii. Reſpon. Seruitutes aquæductus & aquæhauſtus prædiorum eſſe, vbi prædiis debentur: at vbi non prædiis, ſed perſonæ debentur, perſonarum ſunt. *d. § quidam. & d. § preterea.* Sed adhuc vehementer vrgentur verba, *d § quidam*, vbi ſic I C. ſcribit: *Nam etſi hauſtus aquæ, eſt ſeruitus perſonæ, tamen ei qui vicinus non eſt, inutiliter relinquitur.* Reſpon. His verbis I C. vult dicere ſeruitutem prædii cõſtitui non poſſe niſi vicino. At hæc ſeruitus hauſtus non prædii eſt, ſed perſonæ, vbi ei qui fundum vicinum non habet, eſt relicta, cui non inutiliter relinquitur. *arg. l. pecoris, & l. ſeq. ff de ſer. ruſt. pred. Coraſ. in rub. de ſeruit. nu. 32.*

Tertiò opponitur *l. Lucius. ff de ſer. ruſt.* vbi dicitur, quod aquæductus, quæ realis eſt ſeruitus, perſonæ, non prædio debetur. Reſp. non eſt nouum ſeruitutẽ ſuapte naturã

realem, propterea quod ad perſonam referatur & conſtringatur, fieri perſonalem. *l. cum ſeruus* 39, § *ſi quis alicui. de lega.* 1. vbi ſeruitus lapidis cædendi, quæ ſui natura realis eſt, *l. ergo. & l. veluti. ff de ſer. ruſt.* propter relationem factam ad perſonam, dicitur perſonalis. Porro in *l. Lucius*, facta eſt conceſſio perſonalis, quia vſus aquæ, non ad domum modò, quæ in Iſthmo erat, ſed ad quemcunque alium locum conceſſus erat: vt merito intelligatur conceſſionem non contemplatione prædii, ſed perſonæ factam eſſe. Ea enim eſt natura ſeruitutum præſertim ruſticarum, vt non niſi reſpectu vicini fundi, & eius neceſſitatis eſſe nequeant, hoc eſt, ſeruitus ruſtici prædii conſtitui non poteſt, niſi qui habet ſeruitutem, fundum vicinum habeat, & quatenus ad eum ipſum fundum opus ſit. *d. l. ergo.* Cum itaque in *l. Lucius*, conceſſus fuerit vſus aquæ fundo non vicino, dici non poteſt proprie ſeruitus. Erit ergo conceſſio quædam perſonalis, quę ideo non tranſmittetur ad heredem *l. vſus aquæ. ff de vſu. & hab.*

ASSERTIO LXII.

Heredes etiamſi xxx. annos in communione ſteterint, nihilominus poſſunt ad diuiſionem hereditatis prouocare.

NOBILIS eſt quæſtio, an ſi heredes triginta annis in communione ſteterint, poſt

poſt tantum tempus poſſint a communione recedere. *Gl. cum ſuis, in l. 1, § ad hæc. C. de anna. excep.* putat actioni de diuidenda hereditate hoc caſu præſcribi xxx. annis: ita quod heredes, qui tamdiu in communione ſteterunt, cogantur in communione manere. Contra Martinus & Placentinus exiſtimant poſt xxx. annos poſſe etiam libere a communione recedi, & inſtitui familiæ erciſcundæ iudicium, vt diuidatur hereditas. Martini opinio communiter recepta eſt, ſicut plerumque eius opiniones in grauiſſimarum rerum controuerſiis veriſſimas eſſe teſtatur *Oden. Cl. 5, act. 8.* Defenditur hæc concluſio tribus præcipue argumentis; primò, quia naſcitur familiæ herciſcundæ actio demum ex voluntate partium ſeu coheredum diuidere volentium. *l. 1, ff Fam. erciſ. in verb proponitur hac actio a communione diſcedere volentibus.* vnde non prius curret præſcriptio contra hanc actionem, quam nata ſit, hoc eſt, priuſquam ab vno heredum renuntiata fuerit communio. Secundò, quia poſſidenti non currit præſcriptio. *l. male agitur. C. de preſ. xxx. an.* igitur cum vterque coheres poſſideat durante communione, non poteſt procedere præſcriptio. Tertio, quia per pactũ non poteſt tolli actio, quę pro diuiſione datur, pacto non poteſt effici, vt cõſortes perpetuo in communione perſeue-

rent. *l. in hoc iudicio. § ſi conueniat. ff Com. diu,* ergo nec præſcriptione hoc inducetur. *arg. l. nam ſatis § ſed ſi is, ff Quem. ſer. am.* maxime cum neuter coheredum præſcribere intendat, ſed tanquam re communi vtendum putauit. *Ferra. in libel. pro here. diu.*

Non obſtat *d. l. 1, § adhac.* quæ ait XXX. annis actioni familiæ erciſcundæ præſcribi, quia additur in textu, *ex quo hac actio nata eſt, & competere incepit*: naſcitur autem hæc actio tum demum, cum coheredes incipiunt ad diuiſionem prouocare, vnde quamdiu in communione libere & volentes perſiſtunt, tamdiu non potuit naſci hæc actio. Pulchrè *Zazius ad § quædam, Inſt. de act.* Vel reſponde, lex quæ vetat poſt XXX. annos iudicium familiæ erciſcundæ intendere, habet locum, quando non poſſidemus. *Coſtal. ad d. l. 1.*

ASSERTIO LXIII.

Debitum particulariter inuito creditore ſolui non poteſt.

MVLTIS legibus traditur debitum pro parte ſolui poſſe, *l. ſi ſtipulatus 9, § qui decem. ff de ſolut. § item per acceptilationem. Inſt. Qu. mo. tol. obl.* Quod tamen accedente creditoris conſenſu intelligendum eſſe recte *Accur.* & communis interpretum ſchola docet; cum inuitus creditor, vt partem debiti accipiat, cogi non poſſit.

Hinc

Hinc ſi pars debitæ pecuniæ exoluatur, ne pro parte quidem liberatio contingit, *l. tutor*, § *Lucius. ff de vſur.* Vnde Impp. Valentinianus & Valens emphyteuticorum & patrimonialium ſuorum fundorum poſſeſſoribus ſingulariter indulſerunt, vt particulatim canonem ſoluere poſſent. *l. placuit. C. de coll. fun pat. lib.* XI. Quod ad priuatos extendi non debet, idque æquitatis ratione, cum partis exactio & ſolutio magna ſecum adferat incommoda. *l. plane, ff Fam. ercıſ. Coſtal. ad l. quidam. ff Si cer. pe.* Secundò hanc ſententiam confirmat, quod Paulus ſcribit, fauore libertatis cogendum eſſe heredem, vt decem per partes accipiat, quæ ſeruus heredi dare a teſtatore iuſſus eſt. *l. cum heres.* § *item ſi decem. ff de ſtatu lib.* Quorſum enim fauore libertatis hoc receptū eſſe Paulus ſcriberet, ſi generaliter partis ſolutio inuito creditore fieri poſſet?

Vnus tamen caſus notandus eſt, quo ſolui poteſt debitum pro parte, creditore inuito, quando nimirum debitor partem pecuniæ in iudicio petitæ ſe debere profitetur, partem negat, tunc enim prætor petitorem cogere poteſt, vt partem confeſſatam accipiat, & partem negatam in iudicio perſequatur, idque litium diminuendarum gratia, *d. l. quidam. l.* 8, *ff Si pars he. pet.*

Ab hac communi veriſſima & æquiſſima

ſententia primus omnium poſt Decium receſſit *Alcia. in d.l. quidam*, & ſolutionem debiti diuiſionem recipientis inuito creditore particulatim fieri poſſe docuit, idque autoritate *tex. l. 2, in princ. ff de V. O.* vbi dicitur ſtipulationem certæ ſpeciei vel quantitatis recipere partium præſtationem. Sed reſpondendum eſt, hoc ita accipiendum eſſe, quod hæ res in ſtipulationem deductæ, pro parte ſolui & præſtari poſſint, ſi videlicet accedat creditoris conſenſus. vti communi DD. opinione locus ille recte explicatur.

Obiicitur ſecundò, quod creditor poteſt debiti partem petere etiam ab inuito debitore, *l. in commodato 17, § duabus. ff Commod.* Ergo etiam in debitore admittetur particularis ſolutio inuito creditore, cum correlatiuorum eadem ſit natura, maxime quod pro debitore faciat fauor liberationis. Reſp. Argumentum a correlatiuis non procedit, quando diuerſa eſt correlatiuorum ratio. Atqui hoc axioma, quod creditori inuito nõ poſſit per partes ſolui, introductum eſt in commodum creditoris. *l. 3, ff Fam. ercif.* vbi dicitur quod ideo non admittitur particularis ſolutio, quod creditori ea ſit damnoſa. Ius autem non patitur, vt quod in fauorem alicuius comparatum eſt, in odium eius detorqueatur. *l. nulla. ff de legib.*

Tertium

Tertium argumentum. Permiſſum eſt ſingulis heredibus debitoris, partem debiti hereditarii, in quam ſucceſſerunt, ſoluere. *l. 2, C. de her. act. l. 1, C. Si cer. pet.* ergo & ipſi debitori partem debiti inuito creditore præſtare licebit. Reſp. Ideo heredibus debitoris pro parte hereditaria debitum præſtare permittitur, quia ipſo iure & lege XII. tab. æs alienum defuncti pro portione hereditaria inter ſingulos heredes diuiditur. *l. pacto ſucceſſorum. C. de pact.* Idque ideo receptum eſt, quia heres vltra ſuam portionem non eſt heres, ideoque nec vltra eam portionem vt heres tenetur.

ASSERTIO LXIIII.

In ſolutione monetæ inſpiciendum eſt tempus cõtractus mutui, quanta tunc æſtimatio pecuniæ fuerit, niſi debitor in mora ſit.

Qvando quæritur, cuius temporis æſtimatio haberi debeat in ſolutione pecuniæ mutuatæ, dicendum eſt, quod inſpiciendus eſt valor qui erat tempore contractus, non autem ſolutionis. *c. olim cauſam. Ext. de cenſib.* Duo tamen caſus principales diſtinguendi ſunt. Aut debitor fuit in mora ſoluendi, aut non. Primo caſu augmentum nummorum ſpectat ad creditorem. Ratio eſt, quia ſi datum eſſet, hoc haberet creditor: quoniam vero non dedit, ſaltem hodie dandum eſt quod iam olim dari opor-

tuit. *l. ſi ſterilis 21, § cum per venditorem. ff de act. emp.* Idem dicendum de diminutione, vt ſi tempore contractus pluris pecunia æſtimabatur, & poſt moram diminuta ſit æſtimatio, teneatur debitor valorem tempore contractus vſitatum reddere, *l. 3, & l. vinum. ff Si cer. pe. l. 3, § vlt. de act. empt.* Itaque augmenti & decrementi ratio habenda eſt contra eum qui in mora eſt, & a tempore moræ. *d. l. vinum.* Ita de facto obſeruari, & in curia Pariſienſi iudicatum eſſe refert *Coſtal. ad l. res in dotem 42, ff de iu. dot.* Pulchrè *Guido Papa, quæſt. 494.* vbi notat hanc ſententiam iudicando obſeruari. Altero vero caſu, quando in mora non fuerit debitor, liberatur ſoluendo tantæ ſummæ æſtimationem, quantam accepit, & incrementum nummorum pertinet ad debitorem. Ratio eſt, quia in mutuo datur facultas debitori pecunia ad aliquod tempus vtendi: ſolemus enim per mutuum ſubuenire neceſſitati & commodis proximi egentis, ideoque mutuo accipiens debet commodum aliquod percipere ex officio mutuationis; neque ſtatim repetenda eſt pecunia mutuata, vnde debitor interim non cenſetur in mora ſoluendi: creditor enim omnem medii temporis vtilitatem ei concedit. Quare ſi interim valor pecuniæ augeatur, non hoc ſpectabit ad damnum debitoris; ſed libe-

liberatur, ſi eadem bonitate nummos reddat, qua tempore contractus valebant. *l. 3, ff Si cer. pe.* Vbi dicitur debitorem liberari ſi eadem bonitate mutuum ſoluat, qua accepit. *fa. l. Rutilia Polla, ff de cont. emp.* vbi dicitur in contractibus eam æſtimationem inſpiciendam eſſe, quæ fuit tempore contractus. *Hotom. in tract. de vſu. libr.* 1, *c.* 5, *Briſſon. lib.* 1, *de ſolu.* E contra ſi valor pecuniæ decreuit, ſupplere debet debitor vsque ad valorem, qui erat tempore contractus. Ratio huius deciſionis æquiſſima eſt; quia qui mutuatur pecuniam, ideo eam accipit, vt ſtatim expendat, & in vſus ſuos conuertat: igitur in eo valore reddi debet pecunia, quo ad manus debitoris vere peruenit, & in vtilitatem ſuam expenſa eſt. Nec attenditur, quod impoſititius valor monetæ creuit, vel decreuit, cum mutuum re contrahatur, nec alia maior vel minor quantitas reddenda eſt, quam vere mutuata eſt, & in rem debitoris conuerſa. Accurate *Molin. in tract. vſura. quæſt. 92, num. 701, 710, & 711.* vbi dicit hanc opinionem veriſſimam eſſe, & in legali æquitate fundatam. *Weſen. ad tit. Si cer. pe. Minſ. cent. 4, obſ.* 1.

Obiicitur prædictis *l. cum certum 9, ff de au. & arg. leg.* Vbi dicitur, quod ſi legatum ſit certum pondus auri vel argenti, ſoluendum eſſe pretium ſeu æſtimationem ſe-

cundum valorem præſentis temporis, hoc eſt, vt *gl.* & *DD.* ibi interpretantur, ſecundum tempus ſolutionis. Reſp. Cum quæritur cuius temporis æſtimatio in ſoluendo legato pecuniæ attendi debeat, tempus præſens, hoc eſt, teſtamenti inſpiciendum eſt, & ſecundum illud æſtimatio pecuniæ legatæ ſoluenda eſt. Regula enim vulgaris in *l. ſi ita 7, ff eo.* & *l. vxorem 41, § teſtamento. de lega 3.* tradita extat, quod in legatis verba in dubio referri debent ad tempus teſtamenti. Ita erudite *d. l. certum*, declarat *Pinel. in rub. C. de reſc. vend. 1, par. c. 3, nu. 22.*

ASSERTIO LXV.

In æſtimatione rei petitæ, in ſtrictis iudiciis tempus litis conteſtatæ ſpectandum eſt; in bonæ fidei iudiciis, tempus rei iudicatæ.

FVNDATVR & ſtabilitur hæc aſſertio in *l. vinum. ff Si cer. pe. l. 3, § in hac. ff commod. l. vlt. de cond. trit.* In ſtricti iuris iudiciis, nullum tempus aptius viſum eſt, quam id quo lis conteſtatur: itaque in his præſtabitur ea æſtimatio, quæ fuit a tempore moræ vſque ad litis conteſtationem. *d. § in hac.* & *d. l. vlt.* Ex eo enim pendet iudicis poteſtas, ita vt fructus & vſuræ debeantur in his iudiciis a lite conteſtata. *l. cum fundus 31, ff Si cer. pe. l. videamus. ff de vſur.* In bonæ fidei iudiciis conſideratur tempus condemnationis, quãti ſcilicet plurimi res fuit a mora vsque ad ſen-

ſententiam. *l. 3, § ſi per venditorem. l. ſi ſterilis. § cum per venditorem ff de act. emp.* Ratio diuerſitatis eſt, quia in bonæ fidei contractibus petitur, quod bonus iudex arbitrabitur ex bono & æquo dari oportere: atque ita litis æſtimatio refertur ad tempus rei iudicatæ, *§ in bonæ fidei, Inſt. de act.* At in ſtrictis iudiciis tempus litis conteſtatæ inſpicitur, quia in his eſt iudex ſui arbitrii impos, & ſtrictè petitioni actoris deſeruit. itaque in ſtrictis actionibus ratio æſtimationis a tempore moræ habebitur, vſque ad litem conteſtatam.

Multa huic concluſioni aduerſantur: nam in *l. pen. ff de cond. tritic.* dicitur in ſtricti iuris iudiciis tempus moræ vel condemnationis inſpiciendum. Præterea grauiſſime obſtat *l. 8, § 1, de cond. furt.* vbi dicitur aperte non ſolum furem, ſed omnem eum qui moram fecit, teneri in id quanti plurimi res fuerit a tempore moræ vſque ad ſententiam: & tamen condictio furtiua eſt ſtricti iuris. Reſp. Illæ leges nihil huc pertinent: nam in iis non agitur de quantitatibus vel rebus fungibilibus debitis, puta vino, oleo, vel frumento, quarum rerum æſtimatio pro locorum & temporum varietate mutatur, ſed de certa ſpecie debita, vtputa de homine mortuo vel vulnerato ibi quæritur: Qua ſpecie extincta vel deteriori reddita propter morã

debitoris, eius temporis æſtimatio ſpectatur, quanti vmquam res plurimi fuit a tempore moræ vsque ad ſententiam. *d. l pen. Hotom. illuſt. quæſt. 16, Donel. ad l. quoties 59, nu. 11, ff de ver. obl.*

Secundò obiicitur *l. 3, § fin. de act. emp.* vbi dicitur quod æſtimatio ea præſtanda eſt, quanti contractus tempore res valebat, ſi vinum venditum non tradatur a venditore. Reſpon. Ibi tempore contractus ſtatim intelligitur mora eſſe commiſſa. Eò enim quod emtor a ſua parte paratus eſt implere contractum & precium ſoluere, ſtatim venditor in mora conſtituitur ſi rem venditam non tradat. *l. Iulianus, § ex vendito, ff de act. emp.*

Tertiò opponitur *l cum quis ff de obl. & act.* Vbi dicitur, ſi quis ſtipulatus ſit mercem in certum diem, & accepit fideiuſſorem, quod æſtimatio reducenda ſit ad tempus, quo ſatis accepit. Reſpon. Hæc lex ita accipienda eſt, quod fideiuſſor teneatur ad æſtimationem eius temporis præſtandam, quo merx ſolui debuit. Sicut enim eo loco cenſetur quis contraxiſſe, in quem ſolutio collata eſt, *l. 3, ff de reb. auct. iud. poſſ. l. contraxiſſe. de obl. & act.* Sic etiam ſimpliciter fideiubens, in id tempus cenſetur ſolutionem contuliſſe, quo principalis debitor ſoluere tenebatur. Itaque fideiuſſor præ-

præſtabit æſtimationem mercis, quanti eo tempore valuit, quo debitor promiſerat ſe ſoluturum, non verò quo tempore fideiuſſit, quia fideiuſſor non poteſt in duriorem cauſam obligari, quam principalis. *l. Græcè. § illud. ff de fideiuſſ.*

ASSERTIO LXVI.

Pro vino vel frumento mutuato reddi nō poteſt æſtimatio vel pecunia inuito creditore.

PRobant & ſequuntur hanc ſententiam *DD. in l. 2, § 1, ff Si cer. pe. vbi Alcia. & Zaſius* teſtantur eam eſſe communem. Ratio perſpicua eſt, quia in mutuo debet idem genus quod datum eſt, reddi. *d. l. 2.* ſed frumentum & pecunia ſunt diuerſi generis, cum aliud ſit merx, aliud pretium, *l. 1, ff de cont. emp. l. 1, ff de re. permu.* ergo in mutuo non poterit vnum pro alio reddi. Contraria fuit opinio *Iacobi de Are. & Curtii in d. l. 2, § 1.* Mouentur primò ex *l. vinum. ff Si cer pe.* vbi expreſſe dicitur, *quod pro vino mutuo dato ſoluitur æſtimatio.* Sed reſpondetur, quod ideo ibi præſtatur æſtimatio, quia debitor fuit in mora, quo factum eſt, vt vinum iam non ſit eiuſdem bonitatis, ideoque neceſſariò deuenitur ad æſtimationem. Et ſi velit creditor, poteſt obdurare, vt res ipſa mutuo data ſibi ſoluatur in eodem genere. *l. Vbi autem. § fin. de V. O. Weſen. ad tit. de re. cred. nu. 12.*

Secundò obiicitur *l. ſi quis ſtipulatus 57, ff de ſolu.* vbi dicitur, ſi ſtipulatus fuero a te decem in melle, liberum eſſe promiſſori decem vel mel ſoluere: ergo idem in mutuo dicendùm, ſi mutuo frumentum alicui, poſſe etiam æſtimatiònem ſolui. Reſp. quod mel ibi non erat in obligatione; ſed in ſolutione ſolum, vt ibi *Bart.* notat, quia ſtipulatus fueram decem aureos, vel pro pecunia mel, vt tu poſſis iſta decem in melle dare: at in mutuo frumentum eſt in obligatione & ſolutione. *d. l. 2, in prin.* ideo debitor præcisè cogi poteſt ad frumentum.

Tertiò aduerſatur *l. ſi ita 42, ff de fideiuſſ.* arguendo a contrario ſenſu rationis ibi redditæ. Nam cum ibi ſtatuatur non poſſe pro debitore pecuniæ accipi fideiuſſorem in tritico, addita ratione, quia pecunia non æſtimetur merce, colligitur a contrario ſenſu, pro debitore frumenti fideiuſſorem in pecunia acceptum, efficaciter obligari, quia per pecuniam omnia æſtimentur. Reſp. mutuato frumento accipi poteſt fideiuſſor in pecunia numerata; eo caſu, quo principalis debitor ad pecuniam quoque tenetur, id eſt, cum eſt in mora. iuxta *d. l. vinum.* Vel reſponderi poteſt, quod ille tex. probat hanc opinionem a contrario ſenſu, qui ſumi non debet, quando legum correctio inde ſequitur, *Præſ. Euer. in loco a contrario ſenſu*: quod eſt in

eſt in caſu noſtro, cum ex eo corrigatur, *d. l. 2. in princ.*

Quartò pro contraria ſententia adfertur, quoties duo æquipollent, non refert, quid ex eis fiat, *l. mulier, in princ. ff ad S. C. Treb. l. ſi mater. C. de inſt. & ſubſtit. Præſ. Ener. in loco ab æquipol.* ſed frumentum & eius æſtimatio æquipollētia ſunt, quia æſtimatio vice rei fungitur. ergo non refert, vtrum frumentum, an æſtimatio ſoluatur. Reſp. Tunc æſtimatio vice rei fungitur, vbi res ſolui non poteſt. *fa. l. ſi non ſortem, § libertus. ff de cond. ind.* ſed nos loquimur, quando ſolui poteſt frumentum, ideo non videtur eſſe locus ſolutioni æſtimationis. Secundò reſponderi poteſt, quod procedit hæc argumentatio in aliis contractibus, non in mutuo, in quo debet idem genus reddi, non diuerſum. itaque opinio *Iacobi*, nulla nititur ratione vel lege, cui reſponderi non poteſt. Eruditè & copioſè *Tobi. Nonius ad tit. Qu. mo. re cont. obl. nu. 28.*

ASSERTIO LXVII.

Cum alia opinione contractus, quam dati ſunt, quis nummos accepit, vtputa ſi ego tibi pecuniam quaſi donaturus dederim, tu quaſi mutuam accipias: neque mutuum, neque donatio erit.

PROBATVR hæc ſententia aperte in *l. ſi ego 19. ff de re. cred.*

Obiicitur *l. cum in corpus. ff de acq. re do.*

Vbi dicitur, ſi in cauſa dandi atque accipiendi diſſenſerint contrahentes, modò in corpus quod traditur, conſentiant, non impediri translationem dominii, vtputa ſi ego pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias. Reſpon. In *l. cum in corpus*, præceſſerat contractus donationis, ſeu præceſſiſſe credebatur, & ille qui numerauerat pecuniam donandi gratia, ante promiſerat ſe donaturum vel ſaltem ſe promiſiſſe putabat. Itaque cum numeret poſtea tamquam ex præcedenti obligatione, dominium transfertur, & fauore liberationis toleratur ibi diſſenſus. Sed in *d.l. ſi ego*, nulla præceſſerat donandi promiſſio; ſed in ipſa numeratione pecuniæ interuenit diſſenſus, nullo præcedente contractu. Quod patet ex *d. l. ſi ego*, dum IC. vtitur verbo *donaturus*, quod denotat futuram donationē. Probatur etiam ſolutio, quod in *d. l. cum in corpus*, præcedens exemplum agat de eo, qui fundum tradidit tamquam obligatus ex præcedenti debito, ſcilicet ex teſtamento: alter autem accipiat vt debitum ex antecedenti ſtipulatione. ergo & ſequens exemplum videtur ita accipiendum. Adde quod vtatur IC. in *l. cum in corpus*, his verbis, ſi pecuniam tibi tradam donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias, id eſt, tibi debitam ex aliqua præceden-

ti ob-

ti obligatione. Itaque ſi contractus donationis præceſſiſſe credebatur, dominiũ tranſit: *d. l. cum in corpus.*

Si non putet donator præceſſiſſe, non tranſit dominium, niſi pecunia conſumatur. *d. l. ſi ego.* Attamen indebiti condictio competit vtroque caſu, ſi ſoluendi animo traditum ſit errore facti: *l. 1, ff de cond. ind.* potuit enim donator credere obligationem donationis præceſſiſſe, & ita ſoluere indebitè. Quod ſi ſcienter dat animo donandi, cum nulla præceſſiſſet donandi ſponſio, conſumtis nummis condictionem non habet: at extantes vendicare poſſunt. *d. l. ſi ego. vbi Baro in manua. Gilb. Regius lib. 2 ἐναντιοφ. c. 20.*

ASSERTIO LXVIII.

Debitor poſt biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere poteſt, dummodo exceptionem probet.

QVI ſcripſit ſe debere, quod numeratum non eſt, tenetur quidem ex obligatione literarum, ſed intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere poteſt; quæ exceptio reiicit onus probandi in creditorem, vt ſcilicet is probet pecuniam reuera numeratam fuiſſe. *l. 3, C. de non num. pe.* Sed ille articulus controuerſi iuris eſt, *An elapſo biennio exceptio non numeratæ pecuniæ opponi poſſit.* Et communis eſt

DD. ſententia, poſſe etiam poſt biennium hanc exceptionem proponi, modò reus probet ſuam exceptionem, videlicet pecuniam ſibi non fuiſſe numeratam. Quod probatur ea ratione; quia exceptiones natura ſua ſunt perpetuæ, adeo vt ne quidem xxx. annis præſcribantur. *l. purè, § fin. ff de exc. doli.* Accedit & altera ratio, quod iniquum ſit aliquem locupletari, cum alterius iactura; quod fieret hoc caſu, ſi debitor qui poſt biennium paratus eſt probare ſibi pecuniam non fuiſſe numeratam, non poſſet opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Itaque ſi creditor ſciret ſe pecuniam non numeraſſe, meritò etiam poſt biennium exceptio non numeratæ pecuniæ ei opponi poſſet, quia malæ fidei poſſeſſor nullo vmquam tempore præſcribit. *c. poſſeſſor, de R. I. in 6.* Hæc ſententia eſt æquior, & in foro conſcientiæ tutior. *Dynus in c. locupletari, de R. I. in 6.*

Obiicitur *l. in contractibus. C. de non num. pec.* Vbi dicitur, quod qui in chirographo ſcripſit ſe mutuum accepiſſe, ita efficaciter poſt biennium obligetur, vt iam amplius queri nullo modo poſſit. Reſp. non poteſt debitor poſt biennium hanc exceptionem opponere, vt contra naturam aliarum exceptionum eo priuilegio fruatur, vt ſcilicet transferat onus probandi in actorem, ſed

tamen

tamen eatenus illi licebit poſt biennium opponere, vt ſecundum communem naturam aliarum exceptionum, obiectam exceptionem probare cogatur, doceatque numerationem non eſſe factam a creditore. per *l. aſſeueratio. & l. generaliter. C. de non num. pec.* Lapſus enim biennii non inducit pro inſtrumento præſumtionem iuris & de iure, ſed tantum præſumtionem iuris, quæ admittit probationem in contrarium, *l. cum precibus, C. de proba.* Ita ſenſit Iacob. vetus gloſſator *in d. l. in contractibus, in verb. nullo modo.* quā opinionem *Baldus, Salyc. & Caſtrenſis ibidem, & communis DD. ſchola* amplectitur. *SneideW. ad tit. Inſt. de lite. oblig. num.* 11, *& ibi Baro.*

ASSERTIO LXIX.

Si pro pecunia ſpecies vendenda data ſit, vt redacta ex pretio pecunia credita ſit, mutuum contrahitur.

TRADITVR hæc ſententia expreſsè ab *Vlpian. in l. rogaſti* x1. *ff Si cer. pe.* Sed opponitur *l. rogaſti* 19, *ff de præſ. ver.* vbi ex tali facti ſpecie agitur præſcriptis verbis, tamquam ex cõtractu innominato. Reſp. Tunc eſt mutuum, quando is qui rem vendendam accepit, pretium recepit. idque ex propoſita ſpecie in d. l. rogaſti x1. ſatis euidenter intelligitur. Id enim actum eſt, vt rem venderes, & nummis vtereris, nempe acceptis,

quoniam niſi acceperis, vti non potes. Sin autem nondum vendidit, vel vendidit, ſed pretium nondum exegit, tunc nondum eſt mutuum, quia mutuum dici non poteſt, niſi accepta a debitore pecunia, neq; ſpecies in mutuum cadere poteſt: ideoque præſcriptis verbis actio hìc competit, qua venditor iuſſa facere cogitur. *Zaz. ad l. rogaſti. ff Si cer. pe.*

Secundò obiicitur *l. qui negocia, ff Manda.* vbi dicitur, eum qui cum pecuniam mutuam dare vellet, argentum vendendum dedit; pecuniam creditam non recte petere. Reſp. DD. quod *l. qui negocia*, accipienda ſit in eo caſu quando res vendenda data eſt ea lege, vt pretium prius reſtitueretur domino, quam illud crederet. Quod videtur quodammodo colligi ex tex. *d. l. qui negocia*, quod dicat tex. eum qui mutuam pecuniam dare vellet, ergo nondum abſolute dedit: non enim expreſſum eſt, vt ſtatim poſt rem venditam pecunia vteretur. In *l. autem rogaſti*, nominatim actum eſt, vt re vendita venditor pretio vteretur. Vel dicẽdum, Africanum ad ſtrictum ius reſpexiſſe, quo iure mutuum dici non poteſt: quia pecunia numquam fuit mea, ergo non eſt factum de meo tuum, ac proinde non eſt mutuum. Sed *Vlpia. in d. l. rogaſti*, ex bono & æquo ſuſtinet mutuum, per fictionem breuis manus: quia fingitur pecunia ex venditione rei meæ

redacta

redacta mihi ſoluta, deinde a me tibi mutuo data, *l. ſingularia. ff Si cer. pe.* Præualet autem benignitas, & negligitur ſubtilitas iuris. *l. ſi fideiuſſor. § quædam. ff Manda.*

ASSERTIO LXX.

Actor licet ipſe nihil probauerit, reo iuſiurandum iudiciale deferre poteſt.

PROBATVR hæc ſententia per *l. cum de indebito. § in omnibus, ff de proba. l. manifeſtæ ff de iurein.* Vbi dicitur, quod manifeſtæ turpitudinis, & confeſſionis eſt, nolle nec iurare, nec iuſiurandum referre. Cum enim actor reo æquiſſimam conditionem in delatione iuriſiurandi proponat, quod eum ſuæ propriæ cauſæ teſtem & iudicem faciat, certe ſine manifeſta calumnia eam conditionem repudiare non poteſt: ideoque tacite debitum cenſetur confiteri, quod præſtito iureiurando poterat negare: & proinde malicioſè ſolutionem debiti, quod tacite confitetur, recuſare cenſetur. Eruditè *Donel. ad tit. de iureiu. c. 12, nu. pen. & vlt.* His accedunt textus expreſſi in *l. tutor 35, ff de iurein.* quæ ait tutorem omnibus aliis probationibus deficientibus poſſe iuſiurandum deferre, item *l. vlt. § licentia. C. de iu. delib.* vbi dicitur, quod ſi omnes aliæ probationes deficiant, tunc legatarii & creditores poſſunt heredi deferre iuſiurandum, vt veram hereditatis quantitatem manifeſtet.

Obiicitur primò *l. generaliter* 12, §*ſin autem is*, *C. de re cred.* vbi dicitur poſſe iuſiurandum ab eo cui defertur, recuſari. Reſp. tum demum poteſt reus iuſiurandum recuſare, ſi iuſtas & probabiles cauſas habeat non recipiendi iuriſiurandi. Iuſtæ autem cauſæ recuſandi ſunt, ſi reus veritatem cauſæ ſuæ teſtibus & inſtrumentis vel aliis idoneis probationibus confirmare poſſit, tunc enim à præſtatione iuriſiurandi eſt immunis. *c. 2, Ex. de proba. c. fi. Ex. de iureiu.* Weſenb. *in Parat. de iureiu. num. 9, Ferra. in for.* Reſp. *rei conuent. in verb. iuriſiurandi.* Item iuſta cauſa eſt recuſandi, ſi cui de facto alieno deferatur iuramentum, quia nemo tenetur anceps periurium ſubire: ac de qua re nõ liquet, iurare nemo compellitur. Sic vxor quæ dicitur amouiſſe res mariti, iurare compellitur, pater vel hęres eius iurare non compellitur, quod ſit iniquum de facto alieno quenquam iurare. *l. Marcellus.* § 2, *ff Re. amo. l. 4, ff de in lit. iu.* Eodem modo heres de contractu defuncti non iurat, procurator de facto domini non iurat. *l. iuſiurandum* 34, § *procurator. ff de iureiu. Pau. lib. 2 Sent. tit.* 1. Vnde colligitur, quod *d. l. manifeſtæ*, non corrigatur per *d.* §*ſin autem is*, vt communiter notant DD. ſed reſtringatur tantum, vt videlicet is cui defertur iuſiurãdum, cogatur etiam hodie iurare, vel iusiurandum referre, niſi habeat

beat iuſtam recuſandi cauſam. *Cynus ad d. l. generaliter, nu. 4.* Idque euidenter proba- tur § *fina.* eiuſdem legis, vbi dicit Imp. ſe antiquioribus legibus nihil hac conſtitutione derogare, ſed ſupplere, ſi quid iis deeſſe videatur.

Secundò obiicitur *l. qui accuſare. C. de eden.* vbi dicitur, quod actore non probante reus etſi nihil præſtiterit, id eſt, nihil probauerit, non iurauerit, abſoluendus ſit. Reſpondet *Caſtren. ad d. l. manifeſte,* quod iſta lex intelligẽda eſt, ſi actor omnimodò defecit in probatione, quòd tunc non poſſit a iudice reo deferri iuſiurandum, eo enim caſu reus non tenetur iurare. Nam iudex poteſt tantum deferre iuſiurandum, ſi cauſa ſit dubia, & probationes tantum ancipites & parum idoneæ ſuppetant. *l. admonendi, ff de iureiu.* Aliud dicendum eſt in iureiurando delato a parte parti, hoc enim tenetur reus omnino præſtare, vel referre. *l. iuſiurandum 34, § ait prætor, & § fin. ff de iureiu.* Nec etiam probatione omninò deſtituitur actor, qui iurandi conditionem vel alteri offert, vel ipſe ſuſcipere paratus eſt: quia ſatis probat, qui defert vel præſtat iuramentum. *l. eum qui 30, ff de iureiu. l. eum de indebito, § in omnibus. ff de proba. l. fin. C. de fideicom.* Approbat hanc ſolutionem *Cuiac. lib. Obſ. 22, c. 28.*

ASSERTIO LXXI.

Periurium legibus ciuilibus certa pœna punitur.

PROBATVR hæc aſſertio multis legibus. Primum adducitur notabilis tex. in *l. 2, § vlt. C. de ind. vid. toll.* vbi ait Iuſtinianus, ſatis inhumanum eſſe, per leges quæ periuria puniant, viam periuriis aperiri. Secundò confirmatur hæc ſententia per *l. ſi quis maior. C. de tranſ.* vbi qui violat tranſactionem iuratam, notatur infamia. Tertiò hoc comprobatur per *l. vlt. ff Stellio.* vbi pœna ſtellionatus periuro irrogatur. Poſtremò idem conuincitur per *l ſi duo 13, § vlt. ff de iureiu.* vbi periurium fuſtium caſtigatione vindicatur.

Sed vehementer refragatur *l. 2, C. de re. cred.* vbi dicitur quod *iuriſiurandi religio contemta ſatis Deum vltorem habet*, additurque pœnam corporalem pro periurio non inferri Reſpon. Hæc pugnantia reſponſa tali diſtinctione conciliantur. Si quis temeritate, vel iracundiæ quodam calore motus peierat ſine alterius incommodo, pœna non eſt dignus *d. l. 2, & l. alienam. C. Ad l. Iul. maieſt.* Qui vero in negotiis contrahendis, aut iudiciis, fraudandi alterius cauſa, conſulto peierat, pœna merito afficitur, ſiue per Deum, ſiue per ſalutẽ principis peierauit, *d. l. ſi duo, § vlt.* Hæc eſt communis & recepta DD. diſtinctio, quod ſcilicet periurium

iarium puniatur extra ordinem iudicis arbitrio, quando adfert manifeſtam publicam vel priuatam læſionem. Quam ſententiam approbat *Duare libr. 2 diſp. c. 37*, & erudite defendit *Menoch. de arb. iud. libr. 2, centu. 4, quæſt. 39.*

ASSERTIO LXXII.

Cauſa iureiurando deciſa, prætextu periurii retractari non poteſt.

TEx. eſt in *l. 1, C. de re. cred.* Ratio huius aſſertionis eſt, quia in actione in factum ex iureiurando non quæritur, an actori pecunia debeatur, ſed an iurauerit; vt intelligamus, ſi actor probauerit ſe iuraſſe, reus omnimodo damnandus ſit *l. 5, § dato. ff de iureiu. l. poſt rem ff de re. iud.* Accedit & altera ratio, quod iuſiurandum ſpeciem tranſactionis habet. *l. 2, l. tutor 35, § 1, ff de iureiu. l. quod ſi deferente 21. Digeſtis, de dolo.* Tranſigere namque videtur de iure ſuo, qui rem committit religioni & conſcientiæ aduerſarii, igitur de eo rurſus experiri non poteſt, etiamſi periurii arguat aduerſarium. Quod enim ſemel mutua conuentione ſopitum eſt, nō debet prætextu periurii retractari. *d. l. quod ſi deferente.*

Obiicitur *l. admonendi, ff de iureiu.* vbi ſententia lata ſecundum iuſiurandum actoris, propter inſtrumenta de nouo reperta retractatur. Reſp. Theſis hęc intelligẽda eſt de

iureiurando conuentionali, quod ex conſenſu vtriusque partis extra iudicium defertur: & iudiciali, quod ab vno litigatorum alteri in iudicio defertur. Hiſce generibus iuriſiurandi finita lis, neque prætextu periurii, neque propter inſtrumenta de nouo reperta retractari poteſt, quia hæc iuramenta inſtar tranſactionis ſunt. Aliud obtinet in iureiurando neceſſario, quod a iudice propter inopiam probationum alteri litigantium defertur: ſententia enim ex tali iureiurando lata, propter probationes de nouo repertas retractari poteſt; de quo iuramento loquitur *d. l. admonendi*, vt ibi notat *Coſtal.* Ratio duplex eſt, primò, quia inopia probationum iudex iuſiurandum detulit: ergo copia probationum emergens id infirmat. Secundò in hoc iuramento nullus vertitur conſenſus litigantium, cum iudex vni litigantium hoc deferat altero inuito, quem nouis inſtrumentis comprobantem aduerſarium falſum iuraſſe, audiri æquum eſt, quia ipſe in delationem iuriſiurandi nõ conſenſit.

Secundò obiicitur *l. vlt. C. de re. cred.* vbi iuramentum prætextu periurii retractatur in caſu ſcilicet legati aut fideicõmiſſi, quod legatarius nondum cognitis verbis teſtamẽti iurauit ſibi deberi, herede deferente: aperto enim poſtea teſtamento, ſi appareat ei nihil relictum, iuſiurandum retractatur, & datur

datur heredi condictio indebiti, qua legatum perperam ſolutum repetit. Reſp. Hoc ſpecialiter fauore vltimarum voluntatum receptum eſt, quia publice intereſt extremas defuncti voluntates exitum ſortiri. *l. vel negare. ff Teſt. quem. ap.*

ASSERTIO LXXIII.

Etiam ob latam culpam iuratur in litem, & lata culpa ſub dolo continetur in ciuilibus cauſis.

DVBITATVR inter DD. *An ob latam culpam iuretur in litem.* Ioan. & Azo negant. Mouentur verbis *tex. in l. 5, ff de in lit. iur.* qui ait in litem iurari ob ſolum dolum. Hæc verba taxatiua ſolum, duntaxat, tantũ, & ſi qua ſimilia, ſolent in legibus noſtris eſſe præciſa, & caſus ſimiles excludunt. *l. non ſolum. § tale. ff de liber. leg.* hinc excludunt etiam latam culpam, quæ dolus non eſt, ſed tantum ei comparatur. *l. 1, § hac actio. ff Si men. fal. mo.* Mouet quoque eos, quod dolus in pœnis non ſolet ad latam culpam produci. *l. in lege 7, ff ad l. Cor. de ſica.* Hoc ſequũtur *Accur. Bar. Caſtr. & Iaſ. in d. l. 5.*

Sunt etiam qui ob latam culpam affirment iurari in litem, quæ eſt Fulgoſii ſententia. Mouetur hac ratione, quod lata culpa dolo comparatur. *d. l. 1.* mouetur deinde per *tex. l. is qui. C. de in lit. iur.* Cuius ſententiæ ſectatores ſe præbent *Duaren. in d. l. 5, Coraſ. lib. 4 Miſc. c. 2.* Mihi videtur verior

hæc ſententia, quod etiam ob latam culpam iuretur in litem, nam lata culpa non ſolum dolo comparatur, ſed eſt quoque doli ſpecies. quod probat Celſus apertæ voce in *l. quod Nerua. ff depoſ.* quia eſt dolus præſumtus iuris interpretatione, vt recte notat *Accur. in d. l. quod Nerua.* Idem probat *l. 1, § is quoque, ff de obl. & act.* vbi dicitur, quod lata culpa, quæ magna negligentia appellatur, in doli crimen incidat.

Non obſtat, quod I C. ait in *d. l. 5.* in litem ſolum vel duntaxat ob dolum iurari, nam & de agrimenſore dictum eſt, quod de dolo duntaxat teneatur. in *d. l. 1, § hac actio.* nihil tamen id impedit, quominus & latam culpam præſtet, *d. § hac actio, verſ. lata culpa.* Sic etiam de depoſitario traditum eſt, quod duntaxat de dolo teneatur in *l. contractus, de re. iu.* Nihil tamen dubitat Celſus, quin & de lata culpa teneatur. *d. l. quod Nerua.* Idem denique reſponſum eſt in precario, in *l. quæſitum. § eum quoque, ff de preca.* nam & lata culpa dolus eſt. Nec obſtat, quod dolus in delictis non porrigatur ad latam culpam: nam id verum eſt, ſi ad pœnam corporalem agatur, *d l. 7.* Si autem delicti pœna pecuniaria ſit & ciuilis, lata culpa pro dolo eſt. tex. apertus in *l. 1, § non aliâs, ff Si quis teſt. lib.*

ASSER-

ASSERTIO LXXIV.

In contractibus, qui ſolius recipientis cauſa fiunt, leuiſſima culpa; in his, qui ſolius dantis vtilitatē reſpiciunt lata culpa; in iis qui vtriusque gratia fiunt, leuis culpa præſtatur.

PROBATVR hæc theſis aperte in *l. contractus, de Re. iu. & l. ſi ſeruus 108, § cum quid. de leg.* 1, *l. ſi vt certo. § nunc videndum. ff Commo.*

Obiicitur de precario, quod ad recipientis commodum pertinet, & tamen ibi prçſtatur tantum dolus & lata culpa. *d. l. contractus. l. quæſitum. § 3, ff de preca.* Reſpon. Regula de contractibus accipienda: ſed precarium proprie non eſt contractus, quia ſubſtantia contractus eſt obligatio. atqui precario dans non obligatur, ſed repetere poteſt precarium, quando vult. ſibi ergo imputet, qui cum ſuſpectam haberet diligentiam precario poſſidentis, non reuocauit precarium. *l. 2, ff de preca.* Non eſt contractum negotium in precario, *l. interdictum. ff de preca.*

Opponitur ſecundò *§ vlt. Inſt. loca. l. ſi merces 35, § qui columnam. ff eodem.* vbi exactiſſima diligentia requiritur in locatione, & leuiſſima culpa præſtatur. Ad *§ vlt.* reſpondent communiter DD. quod ibi ſuperlatiuus poſitus ſit pro poſitiuo, ideoq; quod ibi a conductore requiritur diligētiſſimi pa-

triſfam. cuſtodia, perinde accipiendum eſt, ac ſi diligentis patrisfam. exigeretur, cum iuxta communem contractuum naturam, in contractibus, in quibus vtriusque vtilitas verſatur, vt in locatione, leuis culpa præſtatur, ſeu diligentis, non diligentiſſimi patrisfam. cuſtodia. Sic e contrario in § *item is. Inſt. Qu. mo. re cont.* ponitur poſitiuus pro ſuperlatiuo. Quod enim ibi dicitur commodatarium teneri ad *exactam* diligentiam, pro *exactiſſima* accipiendam eſt. *l. in rebus 18, ff Commod. l.* 1, § 1, *de obl. & act. Ad § qui columnam*, reſpondetur ſingulare eſſe in deportatione rerum periculoſarum, quæ facile rumpuntur, vt vitri, columnarum, ſignorum, itaque in his rebus tractandis, quæ ſummam cautionem & ſingularem induſtriam deſiderant, exactiſſima diligentia præſtanda eſt, cum in cæteris ſufficiat præſtari mediocrem curam.

In tutela & negociorum geſtione leuis quoque culpa præſtatur, quamuis in hoc contractu vtilitas abſentium tantum verſatur, in illo commodum pupillorum. *l. 1, ff de tute. & rat. diſt. l. quicquid. C. arb. tute. l. ſi negocia. ff de neg. geſt. l. tutori 20, C. eo.* Hæc enim contra communes & ordinarii iuris regulas, in fauorem pupillorum & abſentium conſtituta ſunt. Accedit & hæc ratio, quod ideo geſtor de leui culpa tenetur, quia

ſe vltrò

ſe vltro obtulit geſtioni, non rogatus a domino, vnde grauius oneratur. Videtur enim eo ipſo quod ſuo arbitrio acceſſit ad negocia gerenda, tacite ſe diligentem & idoneum profiteri. *arg.* § 1, *Inſt. de obl. ex. qu. cont. Caſtren. ad d. l. ſi negocia.* Et per ſe quidem tantum léuis culpa præſtatur in negociis geſtis, non leuiſſima, niſi per accidens, cum videlicet alius diligentius negocia adminiſtrare volebat, cui geſtor cedere noluit, tunc enim leuiſſima culpa præſtatur, § 1, *Inſt. de obl. ex. qu. cont. l. ſi pupilli 6, § fin. de neg. geſt.* In tutore quoque leuis culpa præſtatur, licèt nulla eius vtilitas verſetur. Ratio & hæc reddi poteſt, quia tutela publicum munus eſt, ideoque quilibet ad id munus obeundum, & pupillare negocium gerendum, vt diligens & frugi paterfam. ſolet, cogi poteſt.

Opponitur tertiò *l. quod Nerua. ff depoſ.* vbi dicitur, depoſitarium eam diligentiam depoſito adhibere debere, quam ſuis rebus adhibet; ponamus autem hominem attentiſſimum & diligentiſſimum: ergo & ſimilem diligentiam in depoſito adhibebit, & leuiſſimam culpam præſtabit, non tantum latam. at Iuſtinianus eum indefinite a culpa excuſat. § *pen. Inſt. Qu. mo. re. con.* Reſpon. Quod I C. requirit a depoſitario, vt talem rebus depoſitis cuſtodiendis curam adhibeat, qualem ſuis propriis, hoc non accipien-

dum de diligentiſſimo depoſitario, ſed de eo qui non fuit admodum diligens in rebus propriis cuſtodiendis. Quod ſi hic non adhibeat eandem diligentiam in rebus depoſitis, quam in ſuis, certe latæ culpæ reus erit. Porrò quod de parum diligente patrefa. IC. loquatur, ex verbis legis liquido apparet, dum dicit, non requiri a depoſitario, vt ad eum modum diligens ſit, quem hominum natura deſiderat.

Quartum argumentum. Qui in communionem incidit, vt coheres, item ſocius conſenſu factus, & maritus in re dotali, non tenentur ad eam diligentiam, quam diligens paterfa. rebus ſuis adhibet: ergo non tenentur de culpa leui, quia culpa leuis eſt, non præſtare talem diligentiam, qualem diligens paterfam. rebus ſuis adhibet, *l. heredes. § non tantum, ff fam. erciſ. l. ſi conſtante, § ſi maritus, ff Sol. mat. l. ſocius 72, ff Pro ſoc. l. quod ſæpe, § ſi res vendita ff de cond. empt.* Reſpond. Culpa ea de qua aſſertio loquitur, præſtanda eſt in rebus omnino alienis: itaque quia coheres, ſocius, & maritus in re dotali quodammodo ſiue pro parte res proprias gerunt, de lata tantum culpa tenentur. Adde & in ſocio hanc rationem, quod de ſe queri debet, qui parum diligentem ſocium ſibi delegit. In mandato diſtinguendum eſt, ſi mandantis tantum vtili-

tas

tas verſetur, lata culpa præſtabitur. *l. 8, in fin. l. 10, in princ ff Manda.* ſi ſolius mandatarii, leuiſſima; ſi vtriusque; leuis: quemadmodum in commodato diſtinguitur. Pro rerum autem varietate excipitur, vt ſi talis res ſit, quæ mandata eſt, vt diligentiam exactiſſimam requirat, etiam leuiſſima culpa præſtabitur, vt in procuratore ad lites & iudicia dato obtinet, *l. a procuratore. C. Manda.* Ratio eſt, quod in iudiciis maxima requiratur ſolertia, & procurator harum rerum peritiam profitetur.

ASSERTIO LXXV.

In contractibus nominatis non datur condictio ob rem dati.

HANC ſententiam tradit *Accur. in l. 2, C. de cond. ob cau. per l. 1, in fin. ff de re. perm. & l. vlt. ff de cond. cau. dat.* Quæ ſententia verior & probabilior videtur, idque per regulam, qua traditur, quod in contractibus nominatis non agatur ad diſtractum, ſed potius ad implementum contractus. *l. ea conditione 14, C. de reſ. ven. l. vendita 6, C. de act. emp. Weſ. in Parat. de cont. cau. dat.*

In contrarium adfertur *l. cum te. C. de pact. int. empt.* vbi ex contractu venditionis datur condictio ob cauſam, quia emtor non implet ex ſua parte contractum. Reſpon. Quod ibi non proprie emtio, ſed potius innominatus contractus fuit initus, nam res

fuit alienata exiguo pretio, ea conditione vt accipiens certam aliquam rem præter pecuniam daret. Quæ res cum longe erat maioris valoris, quam pretium conuentum, cumque eius rei contemplatione principaliter contractus fuerat initus, merito hoc negocium pro contractu innominato eſt habendum: ex quo competit condictio ob rem dati. Hæc eſt communis & recepta DD. opinio, teſte *Pinel. in rub. de reſ. vend. par. 2, c. 2, nu. 19, & ſeqq.*

Secundò obiicitur, *l. ex emto, § is qui vina. ff de act. emp.* vbi ex contractu emtionis datur actio ex emto, & condictio ob cauſam. Sed reſpondetur, quod ibi non ex emtione, verum ex datione arrhæ; quæ eſt ſpecialis & ſeparatus contractus, venditoris gratia initus, competat hæc condictio. *l. contractus. C. de fide inſt. Azo in ſum. C. de cond. ob cauſ. num. 3.*

ASSERTIO LXXVI.

Si tibi pecuniam dedi, vt mihi Stichum dares, permutatio eſt, non emtio, periculoque meo Stichus erit.

COMPROBATVR hæc aſſertio aperte in *l. vlt. ff de cond. cau. dat.* vbi dicitur, quod quando quis pecuniam alteri dedit, vt ſibi Stichum daret, non eſſe hunc contractum pro portione emtionis & venditionis, id eſt, non eſſe ſpeciem emtionis, ſed obligationẽ ob rem

ob rem dati, re non ſecuta, id eſt, permutationem contractam cenſeri.

Sed grauiter obſtat *l. naturalis*, § *1, de praeſ. ver.* vbi dicitur, ſi pecuniam do, vt rem accipiam, emtionem eſſe Reſp. Duarenus, inſpiciendam eſſe inprimis voluntatem contrahētium, & quid inter eos actum ſit. Cum itaque non apparet in *d. l. fina.* de emtione quicquam actum eſſe, vt cum neque venditionis, neque precii, neque mercis fiat mentio, quae duo tamquam ſubſtantialia oportet in emtione interuenire. § *pretium. Inſtitutionib. de empt. & venditio. l. fin. C. de praed. decu. libr.* 10. alium interceſſiſſe contractum, ex contrahentium mente, item ex argumentis & coniecturis colligitur. Vt ſi Stichum non erat venditurus, ſed tamen facile donaturus, ſi remunerationis loco aliquid accipiat: hoc caſu ſi dictum ſit, Do tibi hanc pecuniam, ſi mihi Stichum dederis, nemo affirmabit venditionem eſſe contractam, ſed contractum do vt des initum. *Duaren. ad tit. de cond. cau. dat. Coraſ. libr. Miſc. 2, c. 9.*

Haec de prima parte theſis. Altera pars, qua dicitur, periculo meo, qui pecuniam dedi, eſſe Stichum, ſi forte mortuus ſit Stichus, antequam eum mihi dares, probatur expreſſo *tex. d. l. naturalis*, § 1.

Cui tamen grauiſſime obſtat *d. l. vlt.* vbi

dicitur, ſi dedi tibi pecuniam, vt mihi Stichum dares, & mortuus eſt Stichus, poſſe me pecuniam repetere. Vnde videtur periculum Stichi ad eum pertinere, qui tenebatur eum dare, non ad eum qui pecuniam dedit pro Sticho; quandoquidem ipſe mortuo Sticho pecuniam repetere poteſt. Reſp. Hactenus perit Stichus periculo eius, qui pecuniam dedit, vt non poſſit agere præſcriptis verbis, quanti intereſt ſibi Stichum dari. *d. l. naturalis § 1.* attamen pecunia data illi non perit, quia poteſt eam condicere, tamquam cauſa non ſecuta. *d. l. vlt. Duare. ad l. ſi ex legati 23, de V. O. Cuia. lib. Obſ. 23, c. 29.* Quæ vltima fuit ſolutio *Accur. in d. l. naturalis*, § 1.

ASSERTIO LXXVII.

Indebitum errore iuris ſolutum repeti non poteſt, errore facti ſolutum poteſt.

REGVLA hæc traditur in *l. cum quis. C. de iur. & fact. ign. l. regula. § ſi quis. ff eod. l. error. C. Ad l. Falc.* Si quis ius ignorans ſoluit indebitum, ſolutum condicere non poteſt, ignorantia enim iuris non prodeſt, cum leges omnes homines ſcire debeant. *l. leges. C. de leg.* De vtriusque iuris & facti ignorantia accommodatum extat exemplum in *d. l. error.* verbi gratia. Qui ſoluit integra legata errore facti, cum falſo putaret hereditatem ſatis eſſe locupletem ad ſolutionem integrorum legatorum, nec de-

traxit quartam Falcidiam, poteſt repetere, quod vltra quadrantem ſoluit. Sin autem errore iuris ſoluit, ceſſat repetitio, hoc eſt, ſi ſciuit bona defuncti non ſufficere ad ſolida legata ſoluenda, & ad quartam, nec tamē exiſtimauit eam ſibi iure deberi, ſed credidit ſe ad integra legata ſoluenda ſine vlla deductione teneri, iuris errore, non repetit legata vltra quadrantem ſoluta. Iuris igitur ignorantia nemini opitulatur, facti vero non nocet. Similiter fideicommiſſum in minus ſolenni teſtamento relictum, errore facti ſolutum repetitur, errore vero iuris ſolutum non condicitur. *l. fideicommiſſum, C. de cond. ind. l. 2, C. de fideicom. gl. in d. l. cum quis.*

Obſtat *l. 7, & 8, ff de iur. & fact. ign.* vbi dicitur, quod iuris ignorantia ſuum petentibus, aut quod idem eſt, in damnis rei ſuæ amittendæ non nocet. Reſpon. Qui condictione indebiti ſolutum repetit, non quod ſuum eſt, ſed quod ſibi debetur petit. Suum enim id dicitur, quod alicuius proprium eſt, *l. Quintus. § argento. ff de aur. & arg. leg.* Qui autem indebitum ſoluit, tranſtulit dominium in accipientem: itaque propter ignorantiam iuris non repetit, quod publico iure tranſtulit in alium. Aliter reſponderi poteſt ad *d. l 8.* vbi dicitur, quod iuris error omnibus non noceat, contēdentibus de

damno amittendæ rei ſuæ; vt hoc ita intelligatur, quaſi dicat I C. quibusdam non nocere, non autem nullis. Similis formula locutionis extat in *l. ſi ſeruus, § ſi plurium. ff ſi quis caut.* vbi cum dicitur omnes ſeruos ſtatos non eſſe, intelligitur quosdam ſtatos non eſſe. Tales autem perſonæ, quibus iuris ignorantia non nocet, ſunt milites, minores, ruſtici & fœminæ. *l. pen. C. de reſt. in int. d. l. regula. in prin. l. 1, 11, & vlt. C. de iu. & fa. ign. l. ſi quis id, § doli. ff de iuriſd. Cuia. lib. Obſ. 5, c pen. Duare. ad tit. de cond. ind.*

Secundò obiicitur *l. 1, in prin. ff Vt in poſſ. lega.* vbi heres qui ſatisdedit legatorum nomine errore iuris, cum remiſſa ei eſſet a teſtatore cautio, ſatisdationem condicere poteſt. Reſp. Ibi benigne ſuccurritur heredi ſatisdanti ius neſcienti, ratione vltimæ voluntatis, quia voluit defunctus heredem nō cauere legatariis. Ergo cum hoc tantum caſu ei benigne ſuccurratur, in cæteris caſibus, errore iuris promittentibus non ſuccurretur; quia quod benigne receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias.

ASSERTIO LXXVIII.

Nulla competit repetitio indebiti ab eo qui ſuum recepit, tametſi ab alio, quam vero debitore ſit ſolutum.

QVÆRITVR, quid ſi illud quod quis ſoluit, debitum quidem erat, ſed non ab eo

qui

qui ſoluit, ſed ab alio, an detur repetitio? vtputa Titius, qui heredem ſe eſſe exiſtimabat, cum reuera non eſſet, ſoluit legata & debita teſtatoris, dabitur ne ei repetitio? Hic ſunt pugnantes leges. In *l. ſi pœna* 19, § *1, de cond. ind.* dicitur, quamuis debitum quis recipiat, tamen ſi is qui dedit, non debuit, competere repetitionem. Verum in *l. repetitio 44, ff eod.* contrarium ſtatuitur, quod ſcilicet repetitio ceſſet, quando ſuum, hoc eſt ſibi debitum, quis recepit, tametſi a vero debitore non eſt ſolutum. Veriſſima hic eſt Accurſii diſtinctio. Aut is qui ſoluit quod alius debet, ſuo nomine ſoluit, & tunc dabitur condictio indebiti, & verus debitor non libe atur. *d. l. ſi pœna*, § 1, *l. in ſumma 65, ff eo. l. 5, C. de cond. ind. l. ſi quid poſſeſſor. ff de pe. her. l. cum quis, § de peculio. ff de ſolu.* Aut debitoris nomine ſoluit, & tunc nulli datur condictio, & verus debitor liberatur. *d. l. repetitio, l. quod nomine 8, l. ſeruus 36, ff de cond. inde.* Sic in ſpecie *l. de hereditate. C. de pet. her.* ponendum eſt, eum qui falſo putabat ſe heredem eſſe, ſoluiſſe heredis nomine: & ideo ceſſat condictio, quia cum hereditario nomine ſoluit, indebitum non ſoluit. In ſpecie *l. 5, C. de cond. ind.* qui falſo putabat ſe heredem, ſoluit ſuo nomine: & ideo condictioni locus eſt. *Cuia. lib. Obſ.* 8, *c. 9.*

ASSERTIO LXXIX.

Debitor qui debet duas res alternatiue, & ſoluit vtrumque, eligere poteſt quid repetat.

DEBITOR qui debet alternatiue Stichum, vel certam pecuniæ quantitatem, habet electionem ſoluendi quod velit. Sed ſi per errorem ſoluit vtrumque, putans ſe vtrumque debere coniunctim, quæritur, an ſicut ab initio ſoluendi habuit electionem, niſi erraſſet, ita nunc habeat electionem condicendi, quod velit. Vlpianus, Marcellus, Celſus denegant ſoluenti electionem, & creditori arbitrium retinēdi quod velit, concedunt; ex ea ratione, quod hic creditor nunc debitor factus eſt: itaque cum in alternatiuis ſit electio debitoris, merito ei retinendi arbitrium quod velit, permittitur. *l ſi non ſortem 26, §pen. ff de cond. ind.*

Contrarium ſtatuit *Imp. in l. pen. C. eod.* vbi ſoluenti electionem repetendi, quod velit, concedit, ideo quod repetitio hæc reſoluat & reſcindat ſolutionem; debet ergo reſtituere electionem debitori, quam habuit: & ſic qui ſoluendi habet electionem, habet & repetendi. In hac diſcrepantia retinenda eſt Imp. Iuſtiniani ſententia in *d. l. penul.* quod videlicet in ſoluentis electione ſit, quid condicat; non accipientis, quid reddat, aut retineat. Igitur aperte *l. penul.* corrigit §um *penul. d. l. ſi non ſortem*; quod & Ac-

& Accur. licèt timide refert. Nam *d. l. penult.* eſt vna ex 50. conſtitutionibus Iuſtiniani, quæ in ſecunda editione Codici ſunt inſertæ: quibus & Pandectarum leges, & veteres conſtitutiones eidem Codici inſertæ reformantur *l. vnic. C. de emend. C. Iuſtinian. in prin. Baro ad § præterea. Inſt. de re. diuiſ. Cuia. lib. obſ. 8, c. 35.*

ASSERTIO LXXX.

Mulier certiorata de iure ſuo, renunciare poteſt S.C. Velleiano, etiam extra iudicium.

QVÆRITVR, an mulier poſſit renunciare beneficio S C. Velleiani? ita vt efficaciter ex interceſſione conueniatur. Bartolus inquit, contra hanc conſuetudinem renunciando SC^to^ Velleiano eſt veritas, quia iure ciuili non poteſt renuntiare: pugnat Baldus, qui inquit pro conſuetudine reſpondendum eſſe, quæ optima eſt legum interpres.

Connani argumenta, quod mulier renunciare non poſſit beneficio ſuo, duo ſunt: primum eſt Bartoli; Qua leuitate & facilitate mulier ad intercedendum inducitur, eadem renuntiat. *l. interdum 19, ff de minor.* Sed reſpondeo pertinaciam eſſe mulieris, non fragilitatem cenſendam, cum inſtructa & edocta de iure ſuo, priuilegio ſibi competenti renunciauit.

Secundum eſt. Pares ſunt exceptiones SC.

Velleiani & Macedoniani: atqui filius renunciare non poteſt Macedoniano. Reſp. diſſimilia ſunt hæc, quia S C. Macedonianum introductum eſt in odium fœneratorum filiofam. mutuo dantium. At Velleianum non in odium mulierum, ſed in fauorem earum receptum eſt: quilibet autem fauori pro ſe introducto poteſt renuntiare. *l. pen. C. de pact.* Renũtiare autem mulieres extra iudicium S C. Velleiano poſſe, liquido patet ex *l. vlt. § pen. ff ad S C. Veil.* qui de renuntiatione iudiciaria non loquitur, ſed de ea quæ fit ante conſtitutum iudicium, cum extra ius quæritur, vtrum pure, an cum exceptione iudiciũ acceptura ſit. Item exemplũ renunciationis S C. Velleiani habes in *l. vlt. C. Quan. mu. tut. off.* item *No.* 118, § 4, vbi dicitur, quod mater poſſit eſſe tutrix filiorũ, ſi Velleiani auxilio renuntiet.

ASSERTIO LXXXI.

Compenſatio fit ipſo iure, citra factum hominis.

CONTROVERTITVR ab interpretibus, an compenſatio fiat ipſo iure, an vero facto hominis operante: & verior ſententia eſt fieri ipſo iure, & debitorem alterum ab altero liberari ipſo iure, quia compenſatio vicem ſolutionis obtinet, *l. 4, ff qui po. in pign. l. 19. ff de lib. cau.* Sicut autem ſolutione tollitur ipſo iure obligatio, § 1, *Inſt. qui. mo. tol. ob.* ita etiam compenſatione, ſine vlla

vlla ſententia iudicis. *Duaren. ad tit. de compen. c.* 2. Azo putat generaliter ſiue regulariter tum demum fieri compenſationem ipſo iure, cum a partibus eſt oppoſita. allegat § *compenſationes. Inſtitut. de act.* ſpeciale autem eſſe in delictis, in quibus ipſo iure fit compenſatio ſine facto hominis. *l. ſi duo. ff de dolo.* Sed & quantum ad ſiſtendum curſum vſurarum attinet, eam fieri ipſo iure putat. *l. cum alter* 11, *ff de compen.* Sed contrarium verius videtur, cùm leges quas Azo pro confirmatione adducit, parum ad propoſitum faciant. Diuerſum itaque paſſim I C[ti] & Impp. in *l. ſi ambo, & l. ſi poſteaquam, ff de comp. & l. fin. C. eo.* aperte decidunt, vbi compenſationem ipſo iure fieri adfirmant. Quod etiam apertiſſime euincitur ex *l. 4, C. de compen.* vbi Imp. Alexander reſcribit, ipſo iure compenſationem pro ſoluto haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab vtraque parte debetur. Huius rei hic eſt effectus, vt non videatur debitor in mora ſoluendi, qui poteſt vice mutua debitum compenſare. Item vt neque pœna, neque vſura quantitatis eius, quæ compenſari poteſt, debeatur. *l. 4, & 5, C. de comp.* Qua de cauſa cùm alter gratuitam, alter ſub vſuris pecuniam debet, concurrentis vtrinque quantitatis vſuræ non præſtantur. *d. l. cum alter.*

Obiicitur huic ſententiæ § *in bonæ fidei, Inſtitut. de actio.* & *l. 4, C. h. t.* quæ aiunt opponendam eſſe compenſationem in iudicio. Reſp. Oportet quidem compenſationem in iudicio opponi, ſaltem eatenus vt de ea innoteſcat iudici, quia iudex non poteſt diuinare. Verum poſtquam eſt oppoſita, tunc ſtatim ipſo iure tollit debitum, non ex quo reus eam oppoſuit, vel iudex eā admiſit, ſed ex quo tempore inuicem aliquid cœpit deberi.

ASSERTIO LXXXII.

Commodati actioni opponi nō poteſt compēſatio.

PROBATVR in *l. vlt. C. Commod.* Vbi dicitur prætextu debiti reſtitutionem commodati non probabiliter recuſari. Vtputa ſi debeam tibi x. aureos, & commodaui tibi librum meum, prætextu debiti non potes retinere codicem meum. Ratio eſt, quia cōpenſatio tantum locum habet in quantitatibus, quæ inter ſe mutuam functionem & permutationem recipiunt, non vero in ſpeciebus; *l. ſi conuenerit 18, ff de pign. act. l. ſi non ſortem 26, § ſi centum, ff de cond. ind.* Idque propter inæqualem & incertam corporum æſtimationem receptum eſt: in corporibus enim & ſpeciebus variat valor, & æſtimatio: ideoque ne creditor inuitus aliud pro alio accipere cōgatur, hîc ceſſat compēſatio: *l. 2, § 1, ff de re. cre.*

Obii-

Obiicitur primò *l. vlt. C. de comp.* & *§ in bonæ fidei, Inſt. de act.* vbi dicitur, in omnibus actionibus compenſationi locum eſſe, excepta ſola depoſiti actione, ergo & in actione commodati. Reſp. Hoc verum eſt, ſi quantitas petatur, ſiue res, quæ in ſuo genere recipit functionem: in corporibus vero ſeu ſpeciebus non admittitur compenſatio, quia incerta eſt harum rerum æſtimatio, & non recipiunt hę res mutuam inter ſe functionem. Itaque quia in commodato ſpecies quæ petitur, præcisè reſtituenda eſt, non poteſt commodatarius per compenſationē rem commodatam retinere.

Secundò obiicitur *l. in rebus 18, § vlt. ff Commo.* vbi dicitur, quod commodatarius conuentus actione commodati directa, iure compenſationis conſequi poteſt impenſas quas fecit in re commodata. Reſp. Hoc intelligendum eſt, quando commodator non agit ad ſpeciem commodatam reſtituendam, ſed ad æſtimationem, vtputa ſi commodatarius rem commodatam deteriorauit, vel res commodato data æſtimata eſt, & æſtimationem ſe præſtiturum recepit. *l. ſi vt certo, § commodatum. ff Commod.* Tunc enim cum non de ſpecie, ſed æſtimatione agatur, & in pecuniam fiat condemnatio, recte opponitur compenſatio. *d. l. in rebus. § vlt. Pac. cent. 4 concil. quæſt. 45.*

Tertiò opponitur *l. creditoris 15, § ſi dominus, & l. is qui rem 59, ff de furt.* vbi dicitur, quod commodatarius poſſit retinere rem commodatam, ob impenſas, quas fecit in re commodata. Reſp. poteſt quidem commodatarius pignoris loco retinere ob impẽſas rem commodatam: ſed illa retentio longe differt a compenſatione; nam qui pignoris loco rem retinet, reddit, vbi debitor ſoluere paratus eſt. *l. 6, § 1, ff Qu. mo. pign. ſol.* Qui autem compenſat, creditorem ſuum, eundemque petitorem ſubmouet, vt rem ſuam non poſſit actione conſequi. *l. 2, ff de compen.* Pulcre *Io. Mercerus lib. 1 opin. c. 14 Gilb. Regius lib. 1 ἐναντιοφανῶν, c. 8.*

ASSERTIO LXXXIII.

Speciei ad ſpeciem, ſiue ſpeciei ad quantitatem non admittitur compenſatio.

CORPORIS certi ad aliud certum corpus non admittitur compenſatio. Ratio eſt, ne creditor inuitus aliud pro alio accipere cogatur. *l. 2 § 1, ff de re. cred.* Cum enim compenſatio vicem ſolutionis obtineat, *l. ſi debitor. ff Qui po. in pign.* & in ſpeciebus ſeu corporibus variet æſtimatio, cadetque in eis affectio cum fundus meus mihi forte longe carior ſit, quam tibi tuus, non poteſt creditori, cui certus fundus debetur, obiici compenſatio, quod inuicem fundum alteri debeat, cum vna ſpecies, propter

pter inæqualitatem valoris & æſtimationis, non fungatur vice alterius. Quinimo, nec ſi ex altera parte debeatur ſpecies, & ex altera quantitas, de quantitate ad ſpeciem admittitur compenſatio. per *l. ſi conuenerit 18. ff. de pig. act.* tex. elegans in *l. quod dicitur. ff. de imp. in res dot.* vbi dicitur abſurdum eſſe, diminutionem corporis propter pecuniam fieri.

Obiicitur *l. fructus 7. §. ob donationes. ff. Sol. matr.* Vbi maritus poteſt fructus dotis cum corporibus a viro vxori donatis, & rebus per eam amotis compenſare. Reſp. *Compenſationis* verbum generale eſt, vt aliquando retentionem quoque contineat. Sic quæ dicitur compenſatio in *l. in rebus, §. fi. ff. Cõmo.* appellatur retentio in *l. creditoris 15, § 1, l. ſi is qui 59. ff. de furt.* item in *l. 1, C Rerũ amot.* ob res amotas compenſatio fit, ſicuti in *d. §. ob donationes*, quæ tamen vocatur *retentio* in *l. vnic. §. taceat C. de rei vx. act* Cæterũ compenſatio longe differt a retentione: quia compenſatio extinguit obligationem ipſo iure, & vſque ad concurrentes quantitates ſolutionem continet. Retentio vero pignoris loco eſt, vt tamdiu res apud creditorem maneat, donec illi ſatisfiat. *d. l. quod dicitur. & in l. in his 66. §. 1. ff. Sol. mat.* vbi reſponſum eſt, tum demum in actione dotis veram cõpenſationem fieri, ſi quantitas vtrinque de-

M

beatur. Ergo compenſationis nomine retentio intelligitur in *d. §. ob donationes*, vt licet corporis ad quantitatem non fiat compenſatio, retentio tamen fieri poſſit. Vtputa ſi mihi centum debeas, ego tibi fundum dare obligatus ſim, ſi fundum petas, poſſum eum pignoris loco retinere, donec mihi ſoluas centum, *l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ff. de cond. ind. l. Iulianus. § offerri. ff. de act. empt.* Sicuti is qui captum ab hoſtibus redemit, iure pignoris eum retinere poteſt, donec pretium ſoluat. *l. Senatus. §. ſi. de lega.* 1. *l. 2. C. de capt. & poſtl. reu. Pet. Belloius in tracta. de compenſ.*

Secundo obiicitur *l. vlt. C. de compen.* vbi dicitur compenſationem admitti etiam in actionibus in rem, atqui certiſſimum eſt corpora & ſpecies certas vendicari. Reſp. Tum demum locus eſt compenſationi in corporibus, cum corpora ſunt ad æſtimationem redacta, hoc eſt, cum propter moram debitoris, ſpeciebus extinctis vel deterioratis præſtatur æſtimatio, ita vt æſtimationis concurrentes quantitates compenſentur. *gl. in d. l. vlt.*

ASSERTIO LXXXIIII.

Societas ſoluitur morte hereſque in ſocietate non ſuccedit.

TEXTVS ſunt in §. *ſoluitur. Inſtit. de ſociet. l. actione 65. §. morte. ff. eo.* Ratio eſt, quia in ſo-

In ſocietate certa eligitur perſona, certique hominis fides & induſtria in eligendo ſocio ſpectatur. *d. §. ſoluitur.* Sæpe enim accidit, vt heres non tam ſit idoneus ſocietati, atque defunctus ſocius. Adeo autem morte ſoluitur ſocietas, vt nec paciſci ab initio poſſimus, vt hæres ſocietati ſuccedat. *l. nemo poteſt 35. l. adeo 59. ff. eo*

Cui obſtare videtur *l. verum 63, § in heredem, ff. eo. & d. § morte*, quę aperte oſtendunt pacto ſocietatem ad heredes poſſe extendi. Reſp. Aut agitur de ſocietate priuata, quæ inter duos pluresve negociatores lucri cauſa contrahitur; & in hac ſocietate non valet pactum, vt ſocietas ad heredes extendatur. *d. l. adeo.* Aut de publica ſocietate vectigalium exercendorum agitur; & hæc ſocietas pacto rectè ad heredes porrigitur. *d. § in heredem.* Valet autem in hac ſocietate hoc pactum, tum propter negotii magnitudinem, varioſque tractatus, tum ne diſſoluta ſocietate publica locatio damnum faciat.

Secundo obiicitur *d. l actione, § 1, & § item ſi alicuius 9*, vbi etiam tranſit ſocietas ad heredes ſocii. Facti ſpecies talis proponitur. Contracta eſt ſocietas inter duos emendorum equorum; & dum vnus peregre proficiſcitur ad emendos equos, alter qui domi manſit, priuſquam equi emerentur, mortuus eſt: hoc caſu ſocietas finita non cenſetur,

ſed lucrum poſt ſocii mortem ex negociatione equorum perceptum, cum herede eius communicabitur. Reſp. Societas quidem finitur morte ſocii, ſed tamen actio pro ſocio non finitur. Vnde tenetur ſocius quæſita poſt mortem ſocii communicare, ſi modò rebus adhuc omnibus integris manentibus ignorauit eum eſſe mortuum, ſecus ſi ſciuit. *d. § item ſi alicuius, & d § in heredem.* Similiter quoad negocia quæ incepta ſunt geri, manet ſocietas inter ſuperſtitem ſocium & heredem ſocii, vt ſcilic. lucrum & damnum quod dependet ex ante geſto, cum herede in commune conferatur. *l. heres 40 ff. eo. d § morte.*

Tertio obiicitur, quod dicitur in perpetuum coiri ſocietatem poſſe. *l. 1, ff. Pro ſoc.* Reſp. Perpetuum non æternitatem ſignificat, cum nulla ſocietatis in æternum ſit coitio. *l. nulla, ff. Pro ſoc.* ſed dum viuunt ſocii, vt IC. interpretatur, in *d. l. 1.*

ASSERTIO LXXXV.

Arbitrio collato in aliquem tertium, viri boni arbitrium electum cenſetur.

IN hac controuerſa quæſtione, qua tractatur, quando tertii arbitrio aliquid committitur, an tunc eius arbitrio ſtandum ſit, an verò recurratur ad viri boni arbitrium. hæc probabilior eſt ſententia, quod viri boni arbitrium ſit comprehenſum, etſi nominatim

natim certa perſona ſit deſignata, cuius arbitrio fiat. Quæ ſententia non ſolum in contractibus, ſed etiam in vltimis voluntatibus procedit. De contractibus textus ſunt expreſſi in *l. ſocietatem 76, cum 4 ll. ſeq. ff. Pro ſoc.* Idem in legatis obtinet: nam ſi alicui ex pluribus rebus optio ſit legata, arbitrio Titii; ſi Titius non arbitretur, legatario competit electio, ſecundum viri boni arbitrium. *l. vlt. § ſed et ſi quis, C. Com. de lega.* Et generaliter traditur in *l. 1, de lega. 2.* in teſtamentis legatum in arbitrium alterius collatum, pro viri boni arbitrio accipi.

Obiicitur *l. 6, ff. de cond. & dem.* vbi teſtator iuſſit ſibi monumentum fieri ab herede arbitrio Titii, adiecta pœna, niſi heres faciat & deciditur Titio non arbitrante, pœnam non committi ab herede: itaque hoc in caſu, quoad pœnæ commiſſionem a perſona Titii non receditur, neque recurritur ad viri boni arbitrium. Reſp. Quando heres iuſſus eſt facere monumentum arbitrio Titii ſub certa pœna, tenetur heres nihilominus facere monumentum ſecundum dignitatem & ſubſtantiam teſtatoris, ſed tamen multa non committitur, ſi Titius arbitrari nolit, aut non poſſit. *l. in teſtamento 27, ff. de cond. & dem.* Idque ſpeciali ratione receptum eſt, quod ſtricte accipiantur pœnæ in teſtamentis: vnde & legata pœnæ cauſſa re-

dicta iure veteri non ſubſiſtebant.

Secundo obiicitur *l. ſi coita 75, ff Pro ſoc.* vbi dicitur, ſi ſocietas contracta ſit ex partibus quas Titius arbitratus fuerit, ſi Titius non arbitretur, quod ſocietas nihil valet. Similiter in *l. ſi merces 25, ff loca. & l. vlt. C. de con. emp* ſtatuitur, ſi venditio vel locatio ſit contracta, quanti Titius arbitratus fuerit, Titio non arbitrante, nihil actum cenſeri. Reſp. ſub diſtinctione. Aut tertius, in cuius arbitrium contractus eſt collatus, nihil eſt arbitratus, & tunc quaſi defecta conditione nihil actum cenſetur. Aut aliquid arbitratus eſt, ſed iniquius: & hoc caſu valet quidem contractus, ſed iudex iniquitatem arbitrii in melius reformabit, & ad æquitatem rediget. *l. Vnde ſi Nerua 79, ff. Pro ſoc.* Ratio diuerſitatis eſt, quia quando arbiter eſt aliquid arbitratus, ſed iniquius, iam conditio ſub qua ſtabat contractus purificata eſt, & ex contractu nata eſt obligatio & actio, cui poteſt iudicis officium deſeruire, reducendo ad arbitrium boni viri.

Sed quando nihil omnino arbitratus eſt, nulla nata eſt obligatio vel actio, cui boni viri vel iudicis arbitrium poſſit accedere in corrigenda iniquitate. Porro hæc iniquitas corrigitur non ſolum in bonæ fidei, ſed etiam in ſtrictis iudiciis, propter veriſimilem contrahentium voluntatem, cuius in omni

iudicio

iudicio habetur ratio. *l. ſi libertus ita iurauerit, ff. de ope. liber.* Idem probat *tex. in l. propoſita 78, ff. Pro ſoc. in verb. eo magis, quod iudicium pro ſocio bonæ fidei eſt*, quaſi dicat, idem ſtatuendum, ſi eſſet ſtricti iuris. Ita notat *Bart. in d. l. ſocietatem, 76, § arbitrorum.*

Tertio obiicitur *l. vlt. C. de con. emp.* vbi deciditur, ſi venditio collata eſt in arbitrium Titii, & ille pretium definierit, omnimodo ſecundum eius æſtimationem pretium perſolui & venditionem ad effectum perueníre: itaque ſiue Titius æquum ſiue iniquum ſtatuerit pretium, ſtandum eſt eius arbitrio, neque recurri poterit ad arbitrium viri boni. Reſp. Eius legis hæc eſt ſententia, quod ſi Titius cuius arbitrium in venditione comprehenſum eſt, pretium rei venalis minoris æſtimauerit, ſiue pluris, quam alii vulgo facerent, eius æſtimationi omnino ſtandum eſt. Si tamen rem maioris pretii æſtimet duplo minoris, huiuſmodi æſtimatio iniqua reſcindetur: ſicut ſi venditor rem ita nullo arbitrante vendidiſſet, venditio reſcinderetur. per *l. 2, C. de reſc. vend.* Neque *d. l. vlt.* aduerſatur, quia conſtitutiones generales iuris communis, ſpeciales exceptiones alibi traditas non excludunt, iuxta regulam iuris, In toto iure generi per ſpeciem derogatur. *l. in toto, de R. J. Donel. ad l. ſi arbitratu 43, de ver. obl. nu. 19.*

ASSERTIO LXXXVI.

In pretio emtionis naturaliter licet contrahentibus ſe circumuenire.

EA eſt commerciorum ratio, & emtionis conditio ac qualitas, vt quod pluris eſt, minoris emere, quod minoris eſt, pluris vendere permiſſum ſit: naturaliter enim, id eſt, ex iure gentium & natura contractus, poſſunt ſe contrahentes in pretio emtionis circumuenire. *l. in cauſſa 16, § fi. ff de mino. l. item ſi 22, § vlt. ff loca. l. ſi voluntate. C. de reſc. vend.* Quæ circumſcriptio hoc modo intelligenda eſt, quod pro communi negotiatorum more, & ex emendi vendendique contentione & licitatione ſit receptum, vt emtor quam minimo emat, venditor quam plurimo vendat: hic enim *omnium eſt animus vili emere, carè vendere*, vt Mimus dicebat: quilibet nanq; lucri ſui cauſſa hunc contractum ſuſcipit. Et hoc eſt, quod dicitur, *naturaliter licet ſe in pretio circumuenire*: nam naturalis ratio in hoc contractu quæſtũ; id eſt, inæqualitatem approbat: ſi tamen ſit tolerabilis, *d. l. ſi voluntate*. Porro ita demum admittitur hæc læſio ſeu circumſcriptio precii, ſi dolus abſit. Si enim probari poſſit, quod deceptio precii ex dolo contrahentium proficiſcatur, reſcinderetur venditio. *l. ſi quis affirmauerit, ff de dolo. l. & ideo 23, ff loca.*

Male ergo & imperite vulgo ex hoc loco colli-

colligitur, quod leges dolum & deceptionem permittant,cum nihil magis,quam fallere & decipere alium, a viro bono ſit alienum. Deceptio namque & circumuentio hic non pro fraudulento venditoris conſilio,quod fit ex propoſito, intelligi debet; ſed pro læſione quæ re ipſa fit, & incuria contrahentium Nam ſi interueniat euidens venditoris vel emtoris dolus, redditur contractus venditionis tamquam bonæ fidei, ipſo iure nullus.*l. ſi dolo. C. de reſc. vend. Old. cl.4,act.1,Cuia.ad Nouel. 97,in fi.*

ASSERTIO LXXXVII.

Diſſenſus in materia vitiat emtionem; pignus & ſtipulationem non item.

SI in emtione contrahentes errauerint in materia, licèt in corpore conſenſerint, emtio ipſo iure nulla eſt: vt ſi æs pro auro, ſtannum pro argento væneat, *l. in venditionibus 9, ff de con emp.* & condictione indebiti vel ſine cauſſa,pretium quod ſoluit emtor repetere poteſt.*l. ſua rei l.domum. l. cum ab eo § vlt ff de con.emp.* Diuerſum eſt in ſtipulatione & pignore,qui contractus non vitiantur, licèt error in ſubſtantia vel materia interueniat *l. ſi id quod.22.de ver.obl.l.1, ff de pig.act.* Ratio diuerſitatis eſt, quod nihil ſupereſſet in obligatione, ſi diceremus pignus vel ſtipulationem nullam eſſe, vbi æs pro auro promiſſum vel oppignoratum eſſet: i-

taque creditoris & ſtipulatoris intereſt, ſaltem illud corpus, quale quale ſit, deberi; & ſic æs ſaltem in obligatione venire; attenta inſuper hac ratione, quod ex horum parte nihil interdum in his contractibus interueniat. Alia ratio eſt in emtione, quia cum emtor viciſſim obligetur ad pretium, ideo eius potius intereſt, ne vllo modo in ære conſiſtat obligatio, quod pro auro venditum eſt, quam ſi æs data pecunia comparet pro auro.

Sed in hoc enuntiato duo contraria IC. reſponſa occurrunt, nam in *l. quod tamen 14, ff de con.emp.* Vlpianus reſpondit, ſi inauratum vel inargentatum aliquid væneat pro aureo ſiue argenteo, valere venditionem, ideo quod non erretur omnino in materia; eſt enim in eo argenti aliquid. Contra in *l. 41, §fin. ff eo.* affirmatur non valere venditionem, ſi menſa argento cooperata væneat pro argentea: *Accur. in d. §fin.* ait actum fuiſſe, vt ſolida menſa eſſet ex argento, ait enim lex *pro ſolida*: quæ ſolutio non placet, nam & vas inargentatum dum vænit, pro ſolido vænit, idque pro cauto ſemper habetur, *l. 5, ff de re. cred.* Cuiac. recte cenſet inargentata ſiue inaurata ſeparanda eſſe ab iis, quæ argento ſiue auro cooperta ſunt. Menſæ æneæ inargentatæ vel inauratæ argentum ſiue aurum ineſt; argento ſiue auro menſæ coopertæ argentum

gentum ſiue aurum nō ineſt: ſicut veſtis qua homo cooperitur & tegitur, non eſt materia hominis. Lamina argentea, qua menſa cooperta eſt, quaſi veſtis eſt menſæ. *Cuia. ad d. l. ſi id quod, & lib. Obſ. 2 c. 4.*

Secundo obiicitur *l. Labeo 45, ff de con. emp.* vbi in materia eſt erratum, & tamen valet emtio; quia vēditor, qui vas aurichalcum pro auro vendidit, tenetur, vt aurum quod vendidit præſtet actione ex empto. Reſp Ex eo quod dicitur actionem ex empto dari decepto, non ſequitur valere emptionem: nā actio ex emto datur etiam emtori ad idquod intereſt, licèt nulla ſit emtio, *l. qui officiis 62, §1, ff eo.* vbi qui ignorans emit rem ſacram pro prophana, agit ad intereſſe, licèt emtio nulla ſit. Itaque emtori non dabitur hoc caſu actio ad rem emtam, ſed ad intereſſe.

ASSERTIO LXXXVIII.

Emtione perfecta, ne quidem cum arrharum diſpendio ab ea recedere licet.

GRAVIS eſt quæſtio, *an ab emtione perfecta contrahentes ſolius arrhæ iactura poſſint recedere*; & verior eſt ſententia emtione per conuentionem abſoluta, ſi alterum contrahentium pœniteat, minime ab ea recedere licere, ne quidem cum arrharum diſpendio, ſed præter amiſſionem vel reſtitutionem arrhæ, ad implementum contractus agendum eſt. *l. 2, C. Quan. liceat ab emp. rece. Weſenb. in Parat. de con. emp. num. 9.*

Itaq; emtor ſi recuſat implere contractum, perdit arrham,& inſuper ad ſolutionē pretii tenetur. *l. de lege. l. vlt. ff de l. commiſſ.*

Venditor ſi nolit rem venditam tradere, duplicatam arrham reſtituere compellitur, & præterea ad tradendum vel præſtandum id quod intereſt, cogi poteſt actione ex empto. *l. 1, & l. prædia 28, ff de act. emp.* Conuincitur hæc concluſio ex eo, quod arrhæ datio in emtione adhibetur, quo magis corroboretur contractus: arrha enim a Græco vocabulo ἀῤῥαβὼν dicta eſt, quod validum & firmum ſignificat. Vt enim ſtipulatio, ita & arrha firmandarum obligationum gratia interuenit, quo perfectam & validam eſſe emtionem euidentius probari poſſit. *l. quod ſæpè 35. ff de con. emp.* Ergo ſi a perfecta nudo conſenſu emtione recedere non licet, neq; partibus pœnitere eſt integrum, niſi ſimul id quod intereſt aduerſarii præſtetur, *l. ſicut. C. de obl. & act.* multo minus licebit a perfecta emtione diſcedere, ſi non tantum nudo conſenſu, ſed præterea arrhæ datione confirmata eſt. Quæ enim ad augendum inducta ſunt, non debent diminutionem operari. *l. legata inutiliter. ff de lega. 1.*

Nec quicquam adiuuat contrariam ſententiam *l. contractus. C. de fid. inſt. & § 1, Inſt. de emp. & vend.* Ex quibus locis quidam colligunt, interueniente arrha poſſe contrahétes, in-

110

tes, inuita etiam altera parte, ſola amiſſione arrharum ab emtione recedere. Quod enim ibi dicitur de amiſſione arrharum, intelligi debet de contracto imperfecto, vtputa ſi emptio in ſcriptura celebrata ſit, quæ nondum a contrahentibus ſubſcripta; vel a tabellione in mundum redacta eſt, quæ emtio adhuc imperfecta eſt, hoc ergo demum caſu ſola arrharum iactura licet ab emtione recedere. Quod probatur ex diſertis verbis *d. § 1.* vbi dicitur, donec aliquid deeſt, pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emtor vel venditor ſine pœna recedere ab emtione; ita tamen niſi arrha data ſit. Quæ ſane verba innuunt ibi de contractu imperfecto agi, præſertim cum addantur nominatim hæc verba: *Is qui recuſat implere contractum.* quod certe eſt contractus imperfecti. Adde quod in *d l. contractus*, expreſſe dicitur: *Qui vendere pollicitus eſt, venditionem recuſans in duplum arrhas reddere cogitur.* Itaque quouſq; complementum non acceſſerit emtioni, licebit ab emtione diſcedere ſola arrharum iactura: eaque fuit ſententia Bulgari & Iohannis magis approbata. *Azo in ſum. C. de con. emp.* Quorum ſententiam ſequitur *Bald. in d. l. contractus. & Bart. in l. 1, ff de publica. Old. cl. 4, act. 2.* qui notat hanc eſſe veriorē, contra communem, quod venditor non perficiens contractum emtionis, vltra arrhas teneatur ad intereſſe.

ASSERTIO LXXXIX.

Perfecta emtione, quod fit, ſimul atque de merce & pretio conuenit, periculo rei venditæ ſtatim ad emtorem pertinet.

TRADITVR hæc concluſio in § *cum autem, Inſt. de emp. & vend & l. neceſſario, ff de peri. & com. rei vend.* Vnde ſi ædes venditę ante traditionem caſu fortuito incendio cōflagrauerint, hoc periculo emtoris cedit, & nihilominus cogitur pretium ſoluere. *d. § cum autem. & ibi Weſ.* Quæ regula duabus firmiſſimis rationibus fundata eſt: primo quia debitor ſpeciei liberatur interitu rei, qui ante moram ſine culpa eius contingit, licèt necdum res tradita ſit *l. ſi ex legati 23, de V. O.* Itaque cum res vendita interiit caſu fortuito, liberatus eſt ab eius præſtatione véditor, tamquam ſpeciei ſeu certæ mercis debitor; & res periit periculo emtoris, tamquam creditoris. Altera ratio eſt, quod æquum ſit ad eum ſpectare incommoda, qui ſentit commoda *l. 10, ff de re. iu.* Itaq; cum emtor percipiat commoda rei venditæ, quę ante traditionem acceſſerunt, veluti ſi ager alluuione excreuit, rationi conſentaneum eſt, vt incommoda & pericula quoque ſuſtineat. *l. 1, C. de peri. & com rei ven.* Pro confirmatione huius theſis plurimum quoque facit *l. Lucius, ff de euict.*

Sed

Sed huic aſſertioni vehementer refragatur reſponſum Africani in *l. ſi fundus 33, ff loca.* Vbi dicitur, ſi fundus venditus ante traditionem publicatus ſit, quod periculum ad venditorem pertineat, & pretium emtori vel reſtituere vel remittere cogatur. *Cuiac. in tract. ad Afric. in d. l. ſi fundus, & Azo in d. l. Lucius,* tali diſtinctione hanc antinomiam conciliant. quod ſi fundus ante traditionem publicatus vel peremtus ſit, tunc periculum ſuſtineat venditor, & emtori actio competat contra venditorem, vt pretium reddat vel remittat: & de fundo ante traditionem publicato reſpondiſſe aiunt Africanum in *d. l. ſi fundus.* Si vero poſt traditionem publicatus fuerit, periculum ad emtorem pertineat, & ſic de fundo poſt traditionem publicato tractare volunt Paulum in *d. l. Lucius.* Verum hæc diſtinctio contra indubitatam iuris regulã traditam in *d. § cũ autẽ,* extructa eſt: itaque ne contra certiſſima iuris principia quicquam aſtruatur, conuenientius erit cum Antonio Fabro hanc pugnam tali diſtinctione componere. Aut fundus venditus ita peremtus eſt, vt omnino in rerum natura eſſe deſierit, vt in exemplis *d. § cum autem,* apparet, & tunc periculum eſt emtoris, quia res præſtari non poteſt, quæ non eſt in rerum natura. & emtor ſibi imputet, quod ſtatim rem non ſit nactus poſt emtionem.

Aut res vendita præſtari poteſt per rerum naturam, vt ſi fundus eſt publicatus, vel ſeruus ſubtractus; tunc venditor non liberatur, niſi actiones ſuas præſtet. Quod ſi nullas habeat, quas in emtorem transferre poſſit, vtputa ſi rem alienam, quæ furtò ſubtracta eſt, vendidit, aut fundus venditus publicatus eſt, tenetur ſaltem ad reſtitutionem pretii, quod non pręſtet eam rem, quam per rerum naturam præſtare poteſt, ſi forte aut rem alienam emere, aut fundi publicati pretium, iis quibus aſſignatus eſt, pręſtare velit. *l. quod ſæpe 35, § ſi res vendita: ff de con. emp. Fab. lib. 2 coniect. c. 4.*

Secundo obiicitur huic deciſioni *l. lectos, cum ll. ſeqq. ff de peri. & com rei ven.* Vbi dicitur, ſi lectos venditos, cùm forte in publica via poſiti eſſent, conſcidit ædilis, periculum eſſe venditoris, ante traditionem. Reſp. Ibi non caſu fortuito, ſed propter imprudentiam & incuriam venditoris lecti ſunt conciſi, qui eos cum impedimento vſus publici in via collocauit, ideoque periculum merito ad eum pertinet, vtpote cum eius facto & culpa interitus coniugat.

Tertio aduerſatur *l. quod ſi neque, § 1, ff de peri. & com. rei vend.* vbi dicitur, ſi materia vendita ante traditionem furto perierit, periculum eſſe venditoris. Reſp. Ibi non certa ſpecies vendita fuit, ſed genus, puta ligna vel trabes,

vel trabes. Atqui quando nõ in ſpeciẽ, ſed generaliter aliquid vẽditur, veluti bos, equus, tunc ante traditionem perimitur res vendita venditori, quia genus perire non poteſt, *l. in ratione 30, § verum eſt. ff ad l. Falc.*

ASSERTIO XC.

Vino certo in ſpecie vendito, periculum ſtatim emtorem reſpicit, niſi id actum ſit, vt deguſtetur.

IN rebus quæ deguſtari ſolent vſque ad deguſtationis diem periculum ſuſtinet venditor. Si tamen certum vinum venditum eſt in ſpecie, puta omne vinum quod in dolio vel in amphora eſt, ſtatim periculum emtorem reſpicit, niſi ita vænierit, vt deguſtetur, *l. 1, & 4, ff de peri. & com. rei vend.* vel niſi quid de bonitate vini venditor affirmauit, aut deniq; niſi ſciuit bonitatem vini non duraturam *l. ſi vina 15, ff d. tit.* Hæc eſt Azonis ſententia legibus maxime conſentanea. quam approbant *Accur. & Baro, ad § pen. Inſt. de emp. & vend. & in Manua. ad tit. de peri. & com rei ven.*

Non obſtat *l. 1, verſ. ſed etſi, ff de per. & cõ. rei ven.* vbi in hæc verba loquitur IC. Si non ſint deguſtata, ſignata tamen ab emtore vaſa, periculum eſſe venditoris, vbi vinum in ſpecie venditum erat; quia certa vaſa ſignata ſunt, & tamen vſq; ad deguſtationem periculum ſpectat ad venditorem. Nam hoc intelligendum eſt in terminis iſtius caſus,

qui ab initio a IC. propoſitus eſt. nimirum quando conuenit ſimpliciter, vt periculum eſſet venditoris, neque tamen tempus appoſitum eſt; quouſque periculum ſuſtineat venditor. hoc caſu tempus deguſtationis obſeruandum eſt, vt eouſque periculum ſuſtineat. *(oſta.ad d.l.1.*

ASSERTIO XCI.

Venditor ſi facultatem habet rei tradendæ, præciſè cogi poteſt ad tradendum.

IN actione empti ad hoc tenetur venditor, vt ſi tradendi facultatem habeat, præciſè cogatur rem emtori tradere: *l. ex emto* xi. *ff de act.emp.* vbi dicitur, inprimis venditorem rem ipſam tradere, id eſt, præſtare oportet, imo manu militari ab eo auferri poteſt. vt notat *Caſtr.ad l.1, ff de act emp.* Probatur hęc deciſio quoq; ex § *perficiuntur. Inſt. de dona.* vbi Imp. ſanciuit, quod donatio ad exemplũ venditionis habeat neceſſitatem tradendi.

Obſtat *l. 1, ff de act.emp.* vbi dicitur, ſi res vendita non tradatur, ad intereſſe agi, vnde venditor præſtando intereſſe liberatur. Reſpondendum, quando non intereſt emtoris rem tradi, vt ſi mora commiſſa ſit, & ita occaſio bene vtendi re empta perierit emtori, tunc in arbitrio emtoris eſt agere ad intereſſe. *Duaren.* reſpondet iſtam legem, & ſimiles quæ de intereſſe loquuntur, intelligendas eſſe, quando venditor non habet facultatem

tatem

tatem tradendi. Itaque ſi habet copiam rei tradendę, pręciſe tenetur tradere; ſin minus, ad id quod intereſt tenetur. Hæc fuit opinio *Martini in d.l.1, & l.ſi traditio. C.eo.* vbi additio ad Gl. hanc dicit eſſe communem omnium pene DD. diſtinctionem.

Secundo obiicitur *l.ſi actum, ff de act. emp.* vbi dicitur, ſi venditor qui iactum retis vendidit, piſces captos reddere nolit, æſtimari debet id, quod extraxit. ergo venditor non tenetur tradere, ſed præſtādo intereſſe liberatur. Reſp. Vel dicendum, quod ibi non res certa, ſed factum potius venditum eſt, vel quod dicitur æſtimationem præſtari, ita accipiendum eſt, ſi non poteſt venditor tradere, vel nō vult, nec inſtat emtor vt tradat, ſed contentus eſt æſtimatione. Nec enim ibi ex propoſito tractat Celſus, an omnino venditor tradere cogatur nec ne; ſed cum non tradit, quid tunc in æſtimationem veniat. *Muda. ad d.l. ſi actum.*

ASSERTIO XCII.

Remediū l.2.C. de reſ. vend. in tranſactione non habet locum.

PROBATVR hæc deciſio apertè in *l. Lucius 78, § fin. ff ad SC. Treb.* vbi deciditur, quod ſi heres rogatus reſtituere hereditatem, quadruplo minus reſtituat, quam vere in hereditate extabat, ad reſtituendum quod amplius eſt in hereditate, non tenetur,

ſi per tranſactionem reſtituta eſt hereditas. Ratio decidendi eſt, quia tranſactiones ſicut pacta, ſunt ſtricti iuris. *arg. l. 7, § quinimo. & ibi gl. l. ſi vnus 27, § ante omnia, ff de pact.* Atqui remedium *l. 2*, in contractibus bonæ fidei tantum locum habet. *DD. in d. l. 2.*

Sed obiicitur *l. 3, § 1, ff de tranſ.* vbi deciditur, ſi tranſactum ſit de fideicommiſſo, poſſe nihilominus tranſigentem conſequi, quanto minus ex fideicommiſſo conſecutus erat. Reſp. Generaliter verum eſt, ſi quis minus, quam debebatur ſibi ex fideicommiſſo, per tranſactionem accepit, non poſſe eum a tranſactione diſcedere, ſi fortaſſe poſtea cōſtituit ex repertis inſtrumentis maiorem quātitatem bonorum per fideicommiſſum ei relictam eſſe, quam heres indicauit. Verum a generali hac aſſertione excipitur, niſi ex codicillis poſtea repertis apparebat maiorem quantitatem bonorum fideicommiſſario fuiſſe relictam, iſq; huius rei ignarus tranſegit, modica quantitate fideicommiſſi ſibi teſtamento relicti contentus. Ratio eſt, quia de controuerſiis quæ ex teſtamento proficiſcuntur, tranſigi aliter non poteſt, quam cognitis inſpectiſq; verbis teſtamenti. *l. 6, ff de tranſ.* Ex quo ſequitur, tranſactione ſuper teſtamento, nondum prolatis codicillis, interpoſita, reſtitutionem fideicommiſſi in codicillis relicti non impediri, quia codicilli teſtamenti

ſtamenti pars eſſe cenſentur, *l. pen. ff Teſt. qu. ap. l. quidam ff de iu. cod.* Atqui teſtamentum nec legitime aperiri nec exhiberi cenſetur, niſi totum videatur. Ita eleganter tradit *Forner. lib. 2. Select. c. 9.*

ASSERTIO XCIII.

Ius accreſcendi non tranſit in emtorem.

Ratio huius aſſertionis eſt, quia ius accreſcendi regulariter tantum locum habet in vltimis voluntatibus, non vero in cõtractibus. *arg. l. ſi mihi & Titio 110. de V. O.* Cuius rationis hæc eſt ratio, quia cum ius accreſcendi legis diſpoſitioni acceptum referatur, quamuis ea in re lex voluntati hominis tacite innitatur. *l. ſi Titio 61, § Iulianus, de leg. 2.* ſolum in vltimis voluntatibus meritò locum habere debet, in quibus voluntates teſtantium plenius accipiuntur, *l. in Teſtamentis, de R. I.* non verò in contractibus, in quibus totum negocium preſſæ contrahentium diſpoſitioni relinquitur. *l. veteribus, ff de pact. l. triticum 94, l. quicquid 99, de V. O. Additio Zoarez ad Gomezium in var. reſol. c. de iu. accreſ.*

Obiicitur, quod dicitur portionem portioni accreſcere, velut alluuionem. *l. ſi Titio 33, § 1, ff de vſufr.* emtori ergo accreſcet.

Item obſtat *l. ſi totam 83, ff de acq. her.* quæ non habenti partem ſuam negat accreſcere, venditori ergo qui partem ſuam hereditatis

vendidit,non accreſcet;quia ius accreſcendi ſequitur rem & portionem, non verò per-ſonam, *l. hæc ſcriptura 26, §1, ff de cond. & dem.* Reſp. quod comparatio alluuionis non omni ex parte iuri accreſcendi reſpondeat. Verum quod dicitur portionem portioni inſtar alluuionis accreſcere, hoc eo tantum pertinet, vt intelligamus habenti portio-nem ſuam alienam accreſcere, non amitten-di. Atqui vendidit hereditatem, poſſidere videtur, quia pretium rei venditæ habet. *l. 4, § vlt. ff Si qu. om. cau. teſt.* ergo rem non ami-ſit, nec ius accreſcendi igitur. Contrà is cui velut indigno erepta eſt hæreditas, quod ta-cite incapaci cauit ſe reſtituturũ, vt in ſpecie *d. l. ſi totam*, rem plane amiſit *l. 10, de his qu. vt ind.* ergo & ius accreſcendi. *Cuia. lib. Obſ. 12, cap. 13.*

Obiicitur etiam *l. fundus 64, ff de con. emp.* vbi cum quis emiſſet fundum ſibi & Ti-tio, cum pro parte Titii emtio non ſubſiſtat, totus fundus alteri acquiritur, etiam pro parte Titii Reſp. quod pars Titii adiecta cẽ-ſetur ſuperuacuo & inutiliter, ideoque ni-hil operatur, ſed alteri totus fundus acquiri-tur, ne iniuria adficiatur venditor, qui de to-to fundo vendendo cogitauit: nec voluit partem vendere, ne inuitus maneat in com-munione, quæ plura adferre ſolet incom-moda. *Gomez. d. loco, nu. 3, & vlt.* Vbi notat hanc

hanc veriorem & magis communem eſſe opinionem DD. quod in emtorem hereditatis non tranſeat ius accreſcendi.

ASSERTIO XCIIII.

Non eſt neceſſe mercedem in locatione conſiſtere in pecunia numerata.

Locationis merces non ſolum in pecunia numerata conſiſtit, ſed etiam in iis rebus, quæ pondere, numero & menſura conſtant: verbi gratia, ſi ea lege ager elocetur, vt quotannis certæ menſuræ vini, aut modii frumenti mercedis nomine perſoluantur. *Mercedis* enim vocabulo, quo paſſim in materia locationis vtuntur IC. apud bonos auctores nō intelligitur pecunia numerata tantum, ſed generaliter quodcunq; prēmiū, quod pro labore aut ſtipēdio alicui datur. *Varro lib. 2 de lin. Lat. Coraſ. lib. 2 Miſ. c.11.* Probatur etiam hæc ſententia per *l. ſi ales, C. loca.* cuius hęc ſūt verba: *Si olei certa pōderatione fructus annuos locaſti, de cōtractu, ob hoc ſolū, quod alter maiorē ponderationem obtulit, recedi non oportet*: vbi cōmunis intellectus interpretum merito reprobatur, qui exponunt verbum *locaſti*, id eſt, *vſui conceſſiſti*; vt ſic de contractu innominato, non de locatione loquatur; quia cum titulus inſcriptus ſit de locatione, facit vt conſtitutiones omnes inſertæ de eodem contractu accipiantur. Præterea non agi illic

de contractu innominato, alia ratione liquet, nempe quod in *l. ſi olei*, ſanciat Imp. quod in ea ſpecie contractus partes non poſſint pœnitere: quod eſt contra naturam contractuum innominatorum, in quibus permittitur alteri contrahentium a contractu per pœnitentiam recedere, *l. ſi pecuniam, ff de cond. ob cau.* Comprobat hanc ſententiã *Weſen in Para ff loca. nu 7, Cuia. ad l. 35, § 1, ff loca. ad African.*

Obiicitur *l. naturalis, § at cum do de praeſ. ver.* vbi dicitur in locatione pecuniam requiri ſicut in emtione, in qua certum eſt pecuniam numeratam deſiderari. Reſp. Non per omnia inter locationem & emtionem ſimilitudo ibi inſtituitur. ſed hic eſt ſenſus eius loci, quod ſicut conuentione certæ mercis & pecuniæ emtio contrahitur, ita ex cõuentione pecuniæ dandæ pro facto quod locari ſolet, naſcitur locatio. Non autem ibi dicitur quod de ſubſtantia locationis ſit pecunia numerata, ſed quod vterque contractus ſola conuentione contrahatur: emtio ſcilicet, ſi de merce & pretio conuenit; locatio vero, ſi de pecunia danda pro facto quod locari ſolet, conuenit In hoc tantum caſu hi duo contractus conferuntur, non in aliis. Nullum ſimile eſt idem. *Pinel. ad l. 2, de reſc. vend. c. 3, nu. 28, & ſeqq. vſq. ad finem.*

ASSER-

ASSERTIO XCV.

Re aliena obligata creditori ſcienti, non conualeſcit pignus, debitori domino ſuperueniente.

QVæstio eſt difficilis, an conualeſcat pignus, ſi debitor rei alienæ, quam obligauit, poſtea fiat dominus. Et diſtinguendum eſt inter creditorem ſcientem & ignorantem. Si ſciuit rem fuiſſe alienam; difficilius creditori confirmatur pignus, ait *Papinia. in l. 1, ff de pign. difficilius*, id eſt, omnino non, vt *gl & DD.* interpretantur. Creditori igitur ſcienti non dabitur hypothecaria. Non obſtat, quod impedimentum rei alienæ, quo fiebat, ne res aliena pignori obligari poſſet, ſublatum ſit per dominium debitori acquiſitum; quia non ſufficit ad conſtitutionem pignoris dominium debitori aliquando ſuperuenire: ſed vt pignus recte cõtrahatur, requiritur præciſe, vt pignus tempore conuentionis in bonis debitoris fuerit. *l. & quæ nondum, § 1, in verb. cum conueniebat, ff de pign.* Si ignorauit creditor rem eſſe alienam, ex æquitate vtilis perſecutio exemplo pignoratitiæ creditori datur. *l. cum res. C. Si res alie. pig.* Ratio diuerſitatis inter creditorem ſcientem & ignorantem eſt, quod creditori ignoranti rem alienam pignori datam, competat contraria pignoratitia contra debitorem, ad pignus magis idoneum ſubſtituendum. *l. tutor. § contrariam, ff de pig.*

act. igitur ęquitas ſuadet, vt eo caſu hypotheca confirmetur. Creditor autem doloſus & ſciens rem alienam ſibi dari in hypothecam, non poteſt contrario iudicio agere ad conſtituendum aliud pignus. *d. § contrariam.* Igitur æquitas, quæ nequaquam pro doloſo militat, non dictat hypothecam confirmari, ne ad hoc quidem, vt vtilis actio aduerſus debitorem detur. *Bart. in d. l. 1.*

Alii contrarium exiſtimant, vtilem actionem hypothecariam creditori ſcienti contra debitorem dari, ſi debitor rem obligatá teneat: & exponunt verbum, *difficilius*, cum temperamento, quaſi dicat IC difficile quidem actionem vtilem dari, nihilominus tamen hoc vno caſu dari. Mouentur hac ratione, quod turpe ſit debitori allegare ſe rem alienam obligaſſe, & ſic propriam turpitudinem detegere, atq; ſic inciuile ſit, quod debitori ſemel placuit, cum præſtare non poſſet, iam cum potuit, diſplicere, & præſtare nolle. Sed hæc opinio meritò reprobata eſt a Bartolo & *Fulg. in d. l. 1.* quos ſequitur *Munde. in tract. de pign. c. 2, & Donel de pign. c. 9.* Nam ſi interpretemur verbum *difficilius*, pro *ęgrius*, quaſi IC. velit, difficulter quidem datur, ſed tamen datur contra ipſum ſaltem debitorem, reſultabit ex ea interpretatione maxima abſurditas: vt videlicet fateri cogamur, promiſcue actionem dari creditori ſcienti

enti & ignoranti rem fuiſſe alienam : quod tamen contra mentem Papiniani eſt in *d. l.* 1, qui ſcientem creditorem ab ignorante diſtinguit, in verb. *qui non ignorauit alienum*, a contrario ſenſu, & contra *d. l. cum res.* vbi dicitur exemplo pignoratitiæ vtilem actionem in rem dari, id eſt, non alii vtilem hypothecariam dari, quam cui datur contraria pignoratitia. Certiſſimi autem iuris eſt, creditori ſcienti pignus alienum fuiſſe, contrariam pignoratitiam non dari. *d. § contrariam.* ergo multo minus dabitur hypothecaria. Cum igitur creditori ſcienti contraria pignoratitia non detur, conſequens eſt nec hypothecariam dari, niſi quæ magna ratio ſuadeat eſſe dandam, puta ſi nominatim id conuenit, aut appareat debitorem creditoremque id ſenſiſſe. *Donel. d. loco.* Nec ab hac opinione dimouet nos, quod ſupra de detegenda propria turpitudine obiectum eſt; cum etiam ignorans alienum creditori ſcienti obligare potuit.

Obiicitur autem huic diſtinctioni *l. rē alienā 41, ff de pig. act.* vbi indiſtinctè traditur, ſi debitor qui rē alienam pignori dedit, poſtea eius rei dominus factus eſt, dari creditori vtilem actioné pignoratitiam : nec adhibetur diſtinctio an creditor ſciuit vel ignorauit. Reſp. licèt in principio legis generaliter loquatur IC. tamé ex vltimis verbis legis liquido apparet IC. de creditore ignoráte loqui.

Nam in fine dicit, *ſi conuenit de pignore, vt ex ſuo mendacio arguatur, improbe reſiſtit, quo minus vtilis actio moueatur.* Quæ verba tantum de debitore, qui creditori ignoranti rem alienam pignori dedit, exaudiri poſſunt. Ille enim ex ſuo mendacio argui tantum poteſt, qui ignorantem aduerſarium mendacio decepit; non is qui rem alienam ſuam eſſe aſſerens pignori dedit, creditore id ſciente falſum eſſe. Qui enim ſciente aduerſario quid falſum aſſerit, non dicitur eum decipere. *l. qui ſe litis 45, ff de pet. her. Donel. d. loco.*

ASSERTIO XCVI.

Species pignoris, quæ ἀντίχρησις appellatur, licèt certum terminum vſurarum egrediatur, illicita non eſt.

Ἀντίχρησις eſt ſpecies quædam pignoris, quando ea conditione res pignori datur, vt creditor percipiat fructus in vicem vſurarum, donec ſoluat pecuniam debitor. *l. ſi is qui bona* xi. § *1, ff de pign. l. ſi pecuniam 33, ff de pig. act.* Eaque conuentio valet, etiamſi perceptio fructuum legitimum vſurarum modum excedat: propter duas rationes. Primo propter incertum fructuum prouentum, quia cum vno anno plus, altero minus naſcatur, ſi forte pauciores fructus colligat creditor ex agro oppignorato, quam legitimarum vſurarum modus efficiat, imo ſi vel nihil

hil fructuum naſcatur, contentus eo eſſe cogitur; ideoque ſi & vberiores fructus proferat ager, debet hoc cedere lucro creditoris. Altera ratio eſt incertum fructuum pretiū, quia eorum pretia pro locorum & temporum varietate mutantur: atque ita fit, vt fructus aliquando excedant legitimę vſurę modum, quandoque vſuræ ampliores ſint fructibus. Hæc inquam fructuum incerta æſtimatio, & dubius eorundem prouentus, antichreſin permiſit. *l. ſi ea lege. l. ſi ea pactione. C. de vſur.*

Huic autem concluſioni grauiter obſtat *l. cū debitor, ff in qu. cau. pig. tac. cont.* vbi Paulus ſcribit, cum debitor gratuita pecunia vtitur, poteſt creditor de fructibus rei ſibi pignoratæ ad modum legitimum vſuras retinere, *in qua l.* non conceditur antichreſis, niſi ad legitimum vſurarum modum. Reſpondendum, duplicem eſſe antichreſin, tacitam & expreſſam. Tacita eſt, quando debitor pecunia mea gratuitò vtitur, & vſuras ab eo ſtipulatus non ſum, cuius beneficii penſandi gratia tradit mihi agrum pignori, vt fructus vſurarum vice percipiam. In hac tacita antichreſi, intra modum tantum legitimum vſurarum, quaſi tacito conſenſu creditor fructus percipiet. itaque *d. l. cum debitor*, tacitæ antichreſis exemplum ponit, quod ipſe etiam titulus exigit, qui eſt de ta-

citis pignoribus. Antichreſis expreſſa eſt, quando diſertè creditor ſtipulatus eſt vſuras pecuniæ mutuo datę,&loco vſurarum concedit debitor creditori, vt fruatur fructibus prædii oppignorati. In hac expreſſa antichreſi fructus ſuperare modum vſurarum poſſunt,in tacita non item. Eleganter *Cuiac. lib. Obſ. 3, c. 35, & lib 8, c. 17.*

ASSERTIO XCVII.

Inuecta in prædium vrbanum tacite pignori oblata ſunt, in prædium ruſticum non item.

INVECTA ab inquilino in prædium vrbanum, vt perpetuo ibi ſint, ſine vlla conuentione tacite cenſentur locatori ædium iuris auctoritate obligata eſſe pro mercede domus. Diuerſum eſt in prædiis ruſticis: nam inuecta & inducta in prædium ruſticum nō ſunt tacite obligata, ſed tum demum ſi nominatim conuenit inter colonum & prædii dominum: fructus enim tātum, qui ibi nati ſunt tacite pignori obligati ſunt, ob mercedē locationis, *l. eo iure, l. in prædiis, ff In qu. ca. pig. tac. l. 3, & 5, C. eo § interdict. Inſt. de Interd.* Ratio diuerſitatis ſumenda eſt ex morib. Po. R. Solebant apud Romanos in prædiis ruſticis nata pro mercede agri obligari, in vrbanis autem prædiis inuecta illatave *l. ſi ſeruus 61, § locaui, ff de furt.* Quod autem erat in more poſitum,

poſitum, paulatim in ius tranſiit. *arg. l. 1, ff de vulg. l. 1, ff de don. int. vi. & vx.* Hanc rationem diuerſitatis reddunt *Duare. & Cuiat. ad l. 4, ff de pact. Donel. in tract. de pign. c. 4.* hanc adfert rationem, cur inuecta in prædium ruſticum non ſint tacitè pignori obligata, quia locatori pro penſione ſatis ſit cautum fructibus quos pignori eſſe diximus: hi cum nulli naſcantur in vrbanis prædiis, neceſſe fuit, ſi quidem vlla re caueri vellemus locatori, inuectis & illatis cautum eſſe.

Non obſtat *l. certi iuris, C. loca.* vbi dicitur, quæ coloni voluntate dominorum in fundum conductum induxerunt, pignoris iure teneri: ibi enim voluntatis nomine ſignificatur expreſſa conuentio, hoc eſt, quando nominatim inter colonum & locatorem prædii conuenit, vt inuecta in prædium ruſticum pignoris iure teneantur, tunc pignori erunt. Ad quid enim voluntate domini induci exigimus, niſi de inductis pactio aliqua facta fuerit: voluntatis enim verbum pactionem quoque expreſſam denotat. *l. Pomponius. ff In qu. ca. pig. tac.* Ita conciliant hanc antinomiam *Baro, Duare. & Cuia. ad l. 4, ff de pact.*

ASSERTIO XCVIII.

Quando nulla pactio de diſtrahendo pignore interceſſit, creditor nihilominus poſt vnam denunciationem pignus ſtatim vendere poteſt.

SI inter debitorem & creditorem nihil conuenit de diſtrahendo pignore, tunc debitore ceſſante in ſolutione, poſtquã creditor ſemel denuntiauit debitori venditionem pignoris, ſtatim & ſine vlteriori temporis expectatione pignus diſtrahere poterit. *l.4, & ibi Coſt. ff de pig act. l.4, C. de diſt. pig.* Volunt autem vulgo interpretes hoc ius emendatum eſſe per conſtitutionem *Iuſtiniani in l. vlt. C de iu. do. imp.* & putant non ante biennium, poſtquã debitori facta eſt venditionis denuntiatio, poſſe pignus diſtrahi. Sed verior eſt & improbabilior ſententia, non eſſe ius vetus conſtitutione Iuſtiniani emendatum: primum, quia durum & iniquũ videretur, vt creditor qui iure pignoris rem poſſidet, tam longum tempus expectare cogatur, nec ante ius ſuum poſſit conſequi. Deinde conſtitutio Iuſtiniani ad eos tantùm pertinet, qui ius dominii in pignore impetrare volunt, vt ſit conſtitutionis ſenſus, eos qui ius dominii in pignore impetrare volunt, non ante biennium id impetrare poſſe; biennio autem exacto non ſtatim poſſe, ſed prius rem venum exponere & dis-

& diſtrahere ſi poſſint, experiri cogantur: ſi non poſſint, vt ſi pignus emtorem non repe-riat, tum deinde a principe impetrare pote-runt, vt pignus iure dominii poſſideatur. Et huius ſententiæ hoc eſt euidens argumē-tum, quod Imp. initio eius conſtitutionis proponat; ſe formam in iure dominii im-petrando mutare velle: vnde non efficitur idem eſſe obſeruandum in eo caſu; quando ſolum pignus diſtrahere vellet. Hæc erudite diſſerit contra communem ſententiam *Do-nel. in tract. de pigno c. 12, de diſtr. pig.*

ASSERTIO XCIX.

Vſuræ legitimæ diuino & humano iure pro-hibitæ non ſunt.

NON ſolum inter I Ctos, verum etiam Theologos illud prolixe controuerti-tur, an etiam diuino & naturali iure lice-at vſuras accipere; & breuiter dicendum eſt, non repugnare legi naturæ & verbo Dei le-gitimas vſuras exigere: quia illius mandati de non fœnerando hæc ſententia & hic finis eſt, ne quid fiat contra charitatem, ſeu ne proximo noceatur. Cuius tantum abeſt, vt in hac cauſa deterior fiat conditio, vt magno beneficio afficiatur, quod alteri-us opera conſecutus eſt, vt vel lucrum fa-ciat, vel damnum euitet, vel vt neceſſita-tibus eius ſubueniatur. Ad hoc autem vt vſura licite accipiatur, illud præcipue re-

quiritur, vt qui pecuniam mutuo dat, non pro officio mutuationis, ſed pro ſuo intereſſe, hoc eſt, pro ſua indemnitate aliquid præter ſortem accipiat. Illa dicitur *vſura compenſatoria*, & non eſt vera vſura, neque vllo iure prohibita, ſed eius quod intereſt, legitima & æquabilis compenſatio. Alia dicitur *vſura lucratoria*, quæ eſt lucrum ex mutuo tantum propter officium mutuationis exactum, quæ nulla habita ratione damni creditoris, tantum propter officium mutuationis exigitur; hæc iniuſta & illicita eſt. Hanc diſtinctionem diſerte comprobat IC. Paulus in *l. cum quidam 17, § ſi pupillo, ff de vſur.* vbi reſpondet vſuras non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſoluentium irrogari: id eſt, vſuræ recte promittuntur ob id, quod creditoris intereſt, quæ ſcilicet damnum compenſant, quod creditor vſu pecuniæ ſuæ caruit. *Hotom. de vſur. libr.* 1, *c.*1, *&* 8. Latius & exactius de hac quæſtione diſſerit *Moline. in tract. de vſur. num.* 9, *&* 48. vbi Iuſtinianum propter ſtatutum vſurarum modum non ſolum crimine hæreſeos liberat, ſed etiam pium & egregium nomothetam ſe præſtitiſſe probat. Pulchrè & eruditè *Hotom. & Donel. in tract. de vſur. in princ. Eleganter J C. epiſt.* 383. vbi certas aliquot & æquiſſimas leges & conditiones tradit, quæ interuenire debent,

bent, vt licitè vſura exigatur. Summa hæc eſt, quod ſi quis ex pecunia mutuo data damnum incurrit, vel lucrum aliquod, quod ex pecunia credita certo facere potuit, propter mutuationem amittit, tunc licite poterit pecuniæ mutuo datæ vſuras, vel potius intereſſe petere. *l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quod inter*,&c. Nemo enim tenetur proximo ita benigne facere, vt ſibi ipſi ſit afflictio. teſte *Paulo 2 ad Corin. c.* 8, *Weſen. in Parat. de vſur. nu. 7, & 8.*

Nec obſtant prædictis loca ſcripturæ, *Exodi 22, Deut. 23, Pſal. 15, Lucæ 5.* quibus vſuræ prohibentur: quia his locis eæ tantum vſuræ prohibentur, quæ NESECK, id eſt *morſus*, Hebræis appellantur, quæ proximū mordent, quæ charitati repugnāt, quæ cum damno fratris exigi ſolent. Ita hęc loca explicat *Molin. d. loco.*

Secundò obiicitur, quod illi res quæſtui eſſe debet, cuius eſt periculo. *l. is qui commodatum*, § 1, *ff Commo.* ſed pecunia credita eſt periculo debitoris, non creditoris *l. incendium, C. Si certa pe.* ergo quæſtus ex pecunia credita proueniens pertinebit quoq; ad debitorem, & proinde inique accipit creditor vſuras pecuniæ, quæ non eſt ipſius periculo. Reſp. Vera eſt maior propoſitio, niſi aliter inter contrahentes conuenit, quia pacta dāt legem cōtractui. *l. contractus, de R. I.*

Ergo rectè ex pacto vel ſtipulatione debentur vſuræ a debitore, licèt periculum ſortis ad eum pertineat.

Tertiò aduerſatur, quod mutuum ſua natura eſt gratuitum. *l. rogaſti, § 1, de reb. cred.* igitur contra naturam mutui non poſſunt vſuræ accipi. Vſuræ non debentur ex contractu mutui, ſed ex alia & noua obligatione, id eſt, ex nouo & ſeparato contractu ſtipulationis vſurarum, mutuo ſubiecto. *l. vſura 121, de ver. ſign.*

ASSERTIO C.

Vnica interpellatio conſtituit debitorem in mora.

PROBATVR hæc ſententia in *l. Titia. § vſuras, de leg. 2.* vbi habetur, quod ſemel moram interueniſſe ſufficiat. quibus verbis innuit Paulus, quod vnica interpellatio facta opportuno loco & tempore ſufficiat ad creandam moram. Idem probat *l. qui decem 72, in princ. in verb. ſi aliquando interpellatus non ſoluit, ff de ſolut.* Quod autem dicitur de vnica interpellatione, id ita accipiendum eſt, quod vnica interpellatio, id eſt, admonitio coram teſtibus nuncupata, debitorem in mora conſtituat; ita tamen, vt non omittatur repetenti debiti inſtantia. *l. mora 32, in princ. ff de vſur.* vbi dicitur quod mora committitur, ſi interpellatus non ſoluat. Vnica ergo interpellatio ad conſtituendum quem in mora ſufficit, modò tamen creditor poſt

præ-

præcedentem interpellationem vrgeat & inſtet pro ſolutione. Inſtantia poſt interpellationem perſeuerare debet, ſed non repetenda eſt interpellatio, nec iterum cogendi ſunt teſtes. Interpellatio namque eſt admonitio, quæ fit teſtato ſoluendi vel accipiendi eius quod debetur. *l. qui Romæ, § coheredes. de ver. obl. Cuiac. ad Afric. in l. cum patrifam. 27, ff de vſur.* Hanc ſententiam, quod vnica interpellatio quem in mora conſtituat, *Gl. Bar. & Iaſ.* comprobant in *d. § coheredes*, & alii, quos recenſet & ſequitur *Menoch. de arb. iud. lib. 2, cent. 3, caſu 220.* Ratio decidendi eſt, quod legibus cautum eſt interpellatione quem in mora conſtitui. *l. ſi ex legati. de ver. obl. l. denuntiaſſe, ff ad L. Iul. de adul.* diſpoſitio autem in primo actu verificatur. *arg. l. boues. § hoc ſermone, de ver. ſig.*

Sunt tamen qui tenuerunt, vt in mora quis conſtituatur, duplicem interpellationem neceſſariam eſſe, vt *Ferretus in libello de mora, quem ſecutus eſt Coraſ. lib. 2 Miſcel. c. 6, & Coſtal. in d. l. mora.* Quorum tamen ſententia vt noua, ita a vero aliena eſt. Neque eam confirmat Martiani reſponſum in d. l. *mora, verſ. & non ſufficit*, quia licèt vna interpellatio debitori facta in mora eum conſtituit, iuribus ſupra allegatis, tamen ſi ea procuratori vel ſeruo, debitore abſente fiat, vna non ſufficit. *l. item veniunt, § petitam, verſ.*

ponamus, ff de pe. her. fieri enim poteſt, vt ea interpellatio propter procuratoris aut ſerui negligentiam ad domini notitiam nõ perueniat. Nec verum eſt in *d. l. mora*, dominum eſſe interpellatum, quod tamen Coraſius ex iſtis verbis textus colligit, *cum etiamſi ipſi domino denuntiatum eſt*, vbi verbum, *ſufficiat*, affirmatiue ſubaudiendum eſt: vt hic ſit ſenſus, etiamſi ſufficiat ſemel ipſi domino perſonaliter denuntiare, non tamen ſufficit, ſi ſemel mediante perſona ſerui vel procuratoris, domino denuntietur; vt rectiſſime meo iudicio interpretatur *Menoch. d. loco. nu. 30.*

Eodem modo etiam aliis I C^rum reſponſis *Coraſius & Ferret.* non adiiuuantur: nam ex eo, quod in *l. Æmilius, ff de mino.* dicitur, venditorem ſæpe denunciationes tutoribus feciſſe, non infertur, plures denuntiationes, vt in mora quis conſtituatur, eſſe neceſſarias: cum venditor denunciationibus tutores in mora non conſtituerit, ſed a lege commiſſoria venditioni adiecta receſſerit. *d. l. Æmilius, verſ. dicebam.* diei enim lapſu tutores in mora conſtituti erant (cum dies contractibus adiecta interpellet pro homine, *l. magnam. C. de cond. ſtip.*) non vero interpellationibus a venditore factis.

Sic etiam eorum ſententia non corroboratur

ratur eo, quod in *l. ſi mandato 59, § ille illi. ff Mand.* ſæpe conuentum mandatorem, in *d. § coheredes*, ſæpius tutores teſtato conuentos dicant Paulus & Scæuola, quia ex facto ita ibi caſus euenerat. Neque enim omnia, quæ ex facto contingunt, de iure neceſſaria ſunt.

Neque verum eſt, quod in præiudicialibus, qualis eſt mora, inſtanter & ſæpius conteſtatio facienda ſit, quod pro ratione ſuæ opinionis adfert *Coraſ. d. c. 6.* quia cum debitor prima denunciatione ſciat, quid ſibi ſit faciendum, facile ne in damna ex mora prouenientia cadat, præcauere poteſt.

CENTVRIÆ SECVNDÆ ΕΝΑΝΤΙΟΦΑΝΩΝ,

ASSERTIO PRIMA.

Sola oblatio ſufficit ad euitandam pœnam, & purgandam moram, ſed pleniſſimam ſecuritatem & liberationem parit ſolennis conſignatio & depoſitio.

HANC theſin probat *l. qui Romæ, § Seia. de ver. obl. l. obſignatione, C. de ſolu. l. ſi per te, & l. acceptam, C. de vſu. l. tutor 28, § 1, ff de adm. tut.* Quod ſola oblatio moram impediat, probat *d. § Seia.* vbi qui pecuniam reliquam obtulerat, non tenetur ad vſuras pecuniæ reſiduæ ex adminiſtratione tutelæ debitæ. Oblatio enim ſola facit, ne quis ex eis cauſis obligetur, quæ ex mora originem ducunt, quoniam qui offert, non eſt in mora: ergo vſuras quoque non debet, quæ ex mora profluxerunt. Sola oblatio itaque ſiſtit vſuras ex mora debitas.

Obſtat *l. ſi creditrici, & l. acceptam, C. de vſur.* vbi debentur vſuræ, niſi fiat obſignatio & depoſitio. Reſpondendum, quod iſtæ leges

124

leges accipiendæ ſunt de vſuris debitis ex ſtipulatione, quæ non deſinunt deberi, niſi accedat conſignatio & depoſitio. & hæc fuit ſententia *Ioannis in d. l. acceptam*, quæ confirmatur a *Cuiacio in d.* § *Seia*.

Secundò obiicitur *l. tutor 28, § 1, ff de adm. tut.* vbi tutor tum demum liberatur ab vſuris ex adminiſtratione tutelæ debitis, ſi finita tutela reliqua obtulit, & obſignata depoſuit, ergo ſola oblatione vſuræ ex mora debitæ non ſiſtuntur. Reſp. Ideo in eo caſu non ſufficit ſola oblatio, quia non recte poteſt tutor finita tutela reliqua puberi ſoluere, niſi & petierit ei curatorem dari, *l. 5, § ſi tutor. ff de adm. tut.* & deinde rationes curatori reddiderit, quia ſolus pubes non eſt idoneus & capax vt coram eo reddantur rationes, & reliqua ſoluantur. Itaque per ſolam oblationem reliquorum quæ ex tutela debentur, non poteſt pubes in mora conſtitui, ſed requiritur præter oblationem conſignatio & depoſitio. *l. ſi reus 73, de procu. l. ait prætor, § 1, de mino. l. 5, C. de adm. tut.* Vnde etiam ſtatuitur in *l. fin. C. de vſu. pup.* quod ſi tutor offerat ſe paratum eſſe rationes reddere, & reliqua ſoluere, & ſæpius denunciationibus interpoſitis puberem ad iudicium prouocet, & pubere hoc contemnente, ad extremum apud acta ius dicentis proteſtetur, ſe paratum eſſe parem rationem facere

cum pupillo, tunc liberatur ab vſuris pupillarib. ſine vlla conſignatione & depoſitione.

Nec obſtat *d. l. ait prætor*, § 1, *de mino.* quia ibi non dicitur tutorem vel alium debitorem præciſe teneri pecuniam conſignare & deponere ad inhibendas vſuras, ſed tantum conditionaliter, videlicet eo caſu, quo debitor non vult ſoluere curatori parato recipere, metu reſtitutionis in integrum. Itaque tunc deponet pecuniam. quo facto ab omni periculo reſtitutionis ſecurus erit, & a tempore depoſitionis pleniſſime liberabitur. Ita etiam intelligenda eſt *d. l. tutor, in fin.* quod per ſolam oblationem pupillaris pecuniæ tutor non erit plene liberatus a reſtitutione in integrum, vnde nihilominus vſuræ current, niſi legitime deponat. Pulchre *Molin. in tract. de vſur. quæſt. 39*, *Hotom. de vſur. c. 4.*

Requiritur autem obſignatio & depoſitio, ad hoc, vt omnis tollatur obligatio, & pleniſſima ſequatur liberatio. *d. l. acceptam, & d. l. obſignatione.* Hæc liberat ab omnibus vſuris, tam ex mora iudicis officio, quam ex ſtipulatu debitis, ſiue præteritæ ſunt, & currere cœperunt, ſiue futuræ ſunt, & nondum currere cœperunt. *d. l. ſi creditrici. d. l. acceptam. vbi Bart. l. vlt. C de pig. act.*

Illud præterea ſola oblatio facit, vt pœna non committatur; *l. Celſus, § fin. ff de arbit.*

Verum

Verum ſpeciale eſt in emphyteuſi, vt ad euitandam pœnam expulſionis, deponatur & obſignetur annuus canon. Ratio eſt, quia lex ſatis prolixum ſpacium indulget emphyteutæ ad offerendam penſionem, triennium ſcilicet: qui ergo in vno releuatur, in altero debet grauari. *l. 2, & ibi Coraſ. C. de iu. emp.* Tertiò ſola oblatio liberat debitorem, ſi res oblata ſine eius culpa interierit, & periculum transfert in creditorem. *l. qui decem. ff de ſolut. l. huiuſmodi, § ſi cui homo. de leg. 1.* Et hoc locum habet, ſi creditor omnino recuſauit pecuniam accipere: nam ſi procraſtinauerit, quaſi alia die accepturus, non ſtatim periculum poſt oblationem ad creditorem pertinet. *l. creditor 102, ff de ſolut.* Ibi creditor oblatam pecuniam non reiecit, ſed in alium diem diſtulit, poſtea ea pecunia a magiſtratu prohibita vel diminuta eſt quaſi æroſa, id eſt, æris nimium admixtum habens. lex ait ob id creditorem non cadere a ſua actione, quod interim pecunia oblata fuerit. Nam aliud eſt pecuniam reiicere, aliud differre: non omnis qui differt, moram facit. Sola igitur oblatio debitorem non liberat ab interitu, ſed ita demum, ſi creditor recuſet accipere, non ſi ex iuſta cauſa differat.

Quartò ſola oblatio ſoluit *ἀντίχρησιν*, *l. ex prædiis 11, C. de vſur.* Antichreſis eſt multò

grauior quam vſura, & ideo facilius finitur, quam vſura. Denique ſola oblatio liberat debitores fiſci a publicis debitis, ne in commiſſum cadant eorum prædia propter non ſolutum tributum. *l. 1, C. de ſuſcep. & arca.* Hi ſunt quinque effectus ſolius & nudæ oblationis. Pulchrè *Cuiat. ad Africa. in l. ſi ſoluturus 39, ff de ſolu.* Oblationis & depoſitionis ſunt vberiores effectus, quia facta oblatione & depoſitione liberatur pignus, *l. vlt C. de pig act.* inhibetur actio hypothecaria, perſonalis, venditio pignoris, ſiſtuntur vſuræ quomodocũq; debitę, pecuniæ oblatæ & depoſitæ periculum integre ſpectat ad creditorem. *d. l. 2, l. ſi creditrici. & l. acceptam.*

ASSERTIO II.

Cum dies & pœna eſt in obligatione, moræ purgatio non admittitur.

HÆc propoſitio vera eſt, ſiue dies a contrahentibus expreſsè ſit addita ſolutioni, ſiue etiam dies tacite inſit ſolutioni ex lege, *l. magnam, C. de con. ſtip. l. 2, C. de in. emp. l. traiectitiæ, de obl. & act. l. vlt. ff de nau. fœn.* Debitor qui ſub pœna debebat ad certum diem quid dare vel facere, ſi poſt diem offerat, ſero offert, non euitat pœnam ſemel commiſſam, moram non poteſt emendare. *d. l. traiectitia.* Idem ſeruatur in ſpecie *l. Celſus. ff de recep. arb.* vbi arbiter iuſſit dari certa die,

ta die, ea die non eſt datum, commiſſa eſt pœna compromiſſi: verum ſi poſt diem offeratur, an euaneſcat pœna compromiſſi? minime. *d. l. Celſus.* Idem eſt in lege commiſſoria, quæ ita fit, ſi ad diem pretium non ſolueris, res inemta eſto: pretium ad diem ſolutum non eſt, lex vel conditio emtionis commiſſa eſt, & res cenſetur inemta, & ſi poſt diem pretium offeratur, fruſtra offertur. *l. ſi fundus, § vlt. ff de l. commiſ.* Ratio huius deciſionis eſt, quia inter contrahentes id agi intelligitur, vt qui pecunia nō ſoluta, ſemel in pœnam incidit, ſe ab ea liberare non poſſit: ne alioqui dies & pœna fruſtra obligationi adiiciatur: ſeueriores enim & acerbæ ſunt huiuſmodi præſcriptiones, & rē ſummo iure agi volunt.

Opponitur huic ſententiæ *l. ſancimus. C. de fideiuſſ. & l. etſi poſt tres. ff Si quis caut.* Species facti eſt: Quidam promiſit ſe iudicio ſiſti certa die, item adiecit pœnam, ni ea die iudicio ſtetiſſet. Quæritur, ſi poſt diem ſe ſiſtat, an euaſerit pœnam: lex ait *euaſiſſe*, idque aſſequi eum exceptione.

Dicendum in hac re differentiam conſtituendam eſſe inter ſtipulationes conuentionales, & prætorias. Stipulatio iudicio ſiſti eſt prætoria, nec fit arbitrio contrahentium, ſed prætoris arbitratu. Conuentionales ſtipulationes ſtrictiores ſunt, *l. in conuentiona-*

libus. de ver. obl. Quæ a prætore concipiuntur, laxiores ſunt; in his ſibi contrahentes non proſpexerunt, & ideo lex benignius interpretatur, ideoque in iis intra modicum tempus emendatur mora, ſi quis poſt moram ſe ſiſtat, dummodo nihil interſit actoris, nec ex mora ius eius factum ſit deterius. *Baro ad §ſi. Inſt. de ſoc.*

Opponitur etiam *l. ſi inſulam, de V. O. & ſimiles.* Species: Quidam promiſit ſe facturum inſulam, tempus tranſit, quo potuit ædificare: ergo moram fecit: poterit igitur ſtatim conueniri æſtimationis nomine: ſed ante litem conteſtatam ædificando liberatur, ergo poſt moram purgat ſe. Hoc facile expediri poteſt, quia nulla fuit dies abſcripta, nulla pœna nullaque cõditio. nos loquimur de debitore ad diẽ & ſub pœna obligato.

ASSERTIO III.

In obligationibus quæ diem habent, lapſus diei conſtituit debitorem in mora, nec interpellatio requiritur.

Debitor ſolo diei lapſu incidit in moram, puta ſi debitor ad diem pecuniam vel aliam rem promiſit ſub pœna, vel ſi vſuræ promiſſę ſunt ſtipulatione, vel pactione ſola, aut poſt moram debentur in bonæ fidei iudiciis; tunc enim ex ſolo die mora contrahitur, quia debitor intelligere debuit ſe dare oportere. Itaque ſolo diei lapſu debi-

debitor incidit in pœnam, vel vſuras, *l. magnam. C. de con. ſtip. l. 2, C. iur. empt. l. ſi fundus, § vlt. de l. commiſ. l. pecuniæ, 9, § 1, de vſur.* vbi dicitur vſurarum ſtipulatio, quamuis debitor non conueniatur, committitur, hoc eſt, ſtatim committuntur vſuræ ante interpellationem. Dies enim interpellat pro homine. *l. euictis 18, in princ. ff de vſur. l. ſi fundum 114, de V. O. l. hominem, ff Manda.* Ratio eſt, quia id actum videtur, vt qui falleret ad diem, ſtatim incideret in pœnam & vſuras. *l. traiectitiæ, ff de obl. & act.* Quoſcumque ergo effectus mora interpellatione contracta in iure producit, eoſdem & hæc ſoluendi ceſſatio operatur, vbi certa dies præſtituta eſt, etiãſi nulla præceſſit admonitio, *l. etſi poſt tres. ff Si qu. caut. l. ſtipulationes non diuiduntur. § vlt. l. ſi ita quis 135, § [illegible]. de V. O.* Itaque ſicut periculum [illegible]s poſt moram interpellatione co[illegible]m, pertinet ad debitorem, ita & præſtituta die ſine vlla admonitione elapſa, periculum interitus vel deteriorationis debitori incumbit. *l. ſi Stichus 33, de V. O.* Sic fructus & vſuræ ſimiliter a tempore diei lapſus debentur, quemadmodum & cuiuſcumque alterius interpellationis, *l. cum quidam, § vlt. de vſur. L. Lucius 47, ff de act. emp.*

Obiicitur regula iuris, qua dicitur, diẽ vi-

deri adiectum gratia debitoris, *l. cum tempus, de R. I.* ideoque nec per euentum diei debitor conſtituitur in mora. Reſp. Quod dicitur, diem exiſtimari adiectum fauore debitoris; hoc ita accipiendum eſt, quod interuallum ſiue ſpacium intermedium cenſeatur fauore debitoris adiectum. *l. ſi ita relictũ 43, § Pegaſus. de leg. 2.* Verùm negare momentum diei aduenientis magis proficere creditori, quam debitori, plane abſurdum eſt. Vnde triſtes & miſeræ dicuntur Calendę, quod aduentus illarum debitoribus ſit infelix, quamuis medium interuallum ſit illis fauorabile. Pulchre *Rober. libr. 2 ſent. iu. c. 17.* vbi hanc communem DD. ſententiam erudite defendit.

Secundò obiicitur, quod generaliter & indiſtinctè traditur, nullam eſſe moram, vbi nulla petitio, id eſt, nulla interpellatio eſt. *l. nulla, de R. I.* Item vnumquemque moram ita facere, ſi interpellatus non ſoluit, *l. mora. ff de vſur. l. ſi ex legatis, de V. O.* Reſp. Hæc accipienda ſunt in iis caſibus, quibus interpellatio ideo neceſſaria eſt, vt debitor ſcire poſſit, quando creditor ſibi velit ſolui. Verùm eum qui obligatus eſt ad diem, ſuperuacuũ eſt interpellari, cùm ſciat ex natura obligationis, quod certo tempore id facere debeat. *Donel. de mora. c. 2.*

ASSER-

ASSERTIO IIII.

Vſuræ in ſtricti iuris iudiciis, non niſi per ſtipulationem debentur.

HÆc inter bonæ fidei actiones, & ſtricti iuris differentia prodita eſt, quod in illis ex mora vſuræ debentur. *l. mora. § in bona fidei. de vſur.* In ſtricti verò iuris iudiciis non niſi ex ſtipulatione debentur, & ne quidem a tempore litis conteſtatæ. *l. 3, C. de vſur. l. Titius. ff de præſ. verb.* Falſa igitur eſt *Coraſii lib. 2, Miſcellan. c. 7, & Coſtalii ad l. videamus 2, de vſur.* ſententia, qui volunt vſuras poſt litem conteſtatam ſemper deberi in ſtricti iuris iudiciis, etiamſi per ſtipulationem non ſint promiſſæ.

Nihil facit pro eorum ſententiæ confirmatione. *l. Lite. ff de vſur.* vbi dicitur, ***quod lite conteſtata vſuræ currunt.*** Nam ea eſt iſtorum verborum ſententia, quod lite conteſtata vſuræ non deſinant deberi, & quod curſus earum per litem conteſtatam non interrumpatur, ſi ſcilicet ante per ſtipulationem ſunt promiſſæ. *l. 1, C de iudic.* Nam quomodo tandem vſuras petet, cui promiſſæ non ſunt? *d. l. Titius.* Non dicit lex, ***a lite conteſtata incipere vſuras deberi, quæ ante litis conteſtationem non debebantur;*** ſed dicit: ***non deſinere vſuras deberi propter litem conteſtatam;*** hoc eſt, vt vno verbo dicam, vſuræ quæ ante litis conteſtationem debebantur, non

ceſſant, ſed perſeuerant poſt litem conteſtatam. Ideo autem Paulus id in *d.l. lite* reſpondit, quia iuſta ratione dubitari poterat, an per litis conteſtationem deſinerent vſuræ deberi. Cum enim per litis conteſtationem nouatio quædam contrahatur. *l. aliam. ff de noua.* videbatur dicendum, vt ſicut principalis obligatio extinguitur nouatione, ita & vſurarum: ſed nihil hoc obſtat, quia hæc eſt nouatio neceſſaria: quæ meliorem ſolet facere conditionem creditoris, non deteriorem, *l. non ſolet* 86. *de R. I.*

Secundo obiicitur *l vſura. ff de vſur.* vbi dicitur vſuras fructuum vicem obtinere: atqui fructus poſt litem conteſtatam debentur, ergo & vſuræ. *l. videamus,* § *ſi actionem, ff de vſur.* Reſp. Vſuræ fructuum quidem vicem obtinent, ſed hoc in legatis, fideicommiſſis, & bonæ fidei iudiciis obſeruatur, vt allegata lex ſe ipſam declarat. *Molin. in tract. de vſur. quæſt.* 73, *nu.* 552. hanc L. ita accipit, quod vſurę ſuccedūt in locū fructuū, nec debent a fructibus ſeparari, id eſt, non debent ſeorſim vtraq; exigi, niſi quatenus alterum excedit, quia ratione vnius rei non debet duplex acceſſio exigi: itaque fructus ſi qui ſunt percepti, debent cum vſuris compenſari: & ſi amplius vſuræ pecuniæ, quam fructus prædii efficiant, tunc ſuperfluum vſurarum licebit exigere, *l. emtor* 65, *ff de rei ven.* vbi em-

vbi emtor fundum a non domino emtum, domino reſtituere condemnatus, cum eundem fundum a domino oppignoratum redemiſſet, vſuras pretii perſoluti cum fructibus ex prædio perceptis compenſat: nec ſeparatim fructus percipere, & vſuras exigere poteſt, niſi quatenus vſuræ pretium fructuum excedunt.

Tertio obiicitur *l. 1, & 2, C. de vſu. leg.* vbi dicitur heredem teneri ad vſuras legatorum a tempore litis conteſtatæ: atqui legata bonę fidei iudiciis adęquata ſunt, *l. in minorum, ſ. in q. ca. in int. reſt.* in quibus poſt moram debentur vſuræ. Reſp. Quod dicitur, vſuras legatorum deberi poſt litem conteſtatam, intelligendum eſt, ſi mora non præceſſerit litis conteſtationem, puta ſi heres iudicium ſuſcipere paratus erat. Aliâs ſi per extraiudicialem interpellationem heres ſit in mora conſtitutus, tunc etiam ante litem conteſtatam vſuræ debentur ex legatis, *l. 3, § cæterum. ff de vſur. Gouea. ad l. Diui. 89, ff Ad l. Falcid. Hoto. lib. 1, de vſur.* vbi notat interpretes ferè omnes vno conſenſu hunc locum ita explicare.

ASSERTIO V.

Sola vſurarum præſtatio longo tempore facta, inducit obligationem in futurum.

Diuturna præſtatio vſurarum non conſtituit obligationem vel actionem, quæ

ponamus,ff de pe. her. fieri enim poteſt, vt ea interpellatio propter procuratoris aut ſerui negligentiam ad domini notitiam nō perueniat. Nec verum eſt in *d. l. mora*, dominum eſſe interpellatum, quod tamen Coraſius ex iſtis verbis textus colligit, *cum etiamſi ipſi domino denuntiatum eſt*, vbi verbum, *ſufficiat*, affirmatiue ſubaudiendum eſt: vt hic ſit ſenſus, etiamſi ſufficiat ſemel ipſi domino perſonaliter denuntiare, non tamen ſufficit, ſi ſemel mediante perſona ſerui vel procuratoris, domino denuntietur; vt rectiſſime meo iudicio interpretatur *Menoch. d. loco. nu. 30.*

Eodem modo etiam aliis ICrum reſponſis *Coraſius & Ferret.* non adiiuuantur: nam ex eo, quod in *l. Æmilius, ff de mino.* dicitur, venditorem ſæpe denunciationes tutoribus feciſſe, non infertur, plures denuntiationes, vt in mora quis conſtituatur, eſſe neceſſarias: cum venditor denunciationibus tutores in mora non conſtituerit, ſed a lege commiſſoria venditioni adiecta receſſerit. *d. l. Æmilius, verſ. dicebam.* diei enim lapſu tutores in mora conſtituti erant (cum dies contractibus adiecta interpellet pro homine, *l. magnam. C. de cond. ſtip.*) non vero interpellationibus a venditore factis.

Sic etiam eorum ſententia non corroboratur

ratur eo, quod in *l. ſi mandato 59, § ille illi. ff Mand.* ſæpe conuentum mandatorem, in *d. § coheredes*, ſæpius tutores teſtato conuentos dicant Paulus & Scæuola, quia ex facto ita ibi caſus euenerat. Neque enim omnia, quæ ex facto contingunt, de iure neceſſaria ſunt.

Neque verum eſt, quod in præiudicialibus, qualis eſt mora, inſtanter & ſæpius conteſtatio facienda ſit, quod pro ratione ſuæ opinionis adfert *Coraſ. d. c. 6.* quia cum debitor prima denunciatione ſciat, quid ſibi ſit faciendum, facile ne in damna ex mora prouenientia cadat, præcauere poteſt.

CENTVRIÆ SECVNDÆ ENANTIOΦANΩN, ASSERTIO PRIMA.

Sola oblatio ſufficit ad euitandam pœnam, & purgandam moram, ſed pleniſſimam ſecuritatem & liberationem parit ſolennis conſignatio & depoſitio.

HANC theſin probat *l. qui Romæ, § Seia. de ver. obl. l. obſignatione, C. de ſolu. l. ſi per te, & l. acceptam, C. de vſu. l. tutor 28, § 1, ff de adm. tut.* Quod ſola oblatio moram impediat, probat *d. § Seia.* vbi qui pecuniam reliquam obtulerat, non tenetur ad vſuras pecuniæ reſiduæ ex adminiſtratione tutelæ debitæ. Oblatio enim ſola facit, ne quis ex eis cauſis obligetur, quæ ex mora originem ducunt, quoniam qui offert, non eſt in mora: ergo vſuras quoque non debet, quæ ex mora profluxerunt. Sola oblatio itaque ſiſtit vſuras ex mora debitas.

Obſtat *l. ſi creditrici, & l. acceptam, C. de vſur.* vbi debentur vſuræ, niſi fiat obſignatio & depoſitio. Reſpondendum, quod iſtæ leges

leges accipiendæ ſunt de vſuris debitis ex ſtipulatione, quæ non deſinunt deberi, niſi accedat conſignatio & depoſitio. & hæc fuit ſententia *Ioannis in d. l. acceptam*, quæ confirmatur a *Cuiacio in d.* § *Seia.*

Secundò obiicitur *l. tutor 28, § 1, ff de adm. tut.* vbi tutor tum demum liberatur ab vſuris ex adminiſtratione tutelæ debitis, ſi finita tutela reliqua obtulit, & obſignata depoſuit, ergo ſola oblatione vſuræ ex mora debitæ non ſiſtuntur. Reſp. Ideo in eo caſu non ſufficit ſola oblatio, quia non recte poteſt tutor finita tutela reliqua puberi ſoluere, niſi & petierit ei curatorem dari, *l. 5, § ſi tutor. ff de adm. tut.* & deinde rationes curatori reddiderit, quia ſolus pubes non eſt idoneus & capax vt coram eo reddantur rationes, & reliqua ſoluantur. Itaque per ſolam oblationem reliquorum quæ ex tutela debentur, non poteſt pubes in mora conſtitui, ſed requiritur præter oblationem conſignatio & depoſitio. *l. ſi reus 73, de procu. l. ait prætor, § 1, de mino. l. 5, C. de adm. tut.* Vnde etiam ſtatuitur in *l. fin. C. de vſu. pup.* quod ſi tutor offerat ſe paratum eſſe rationes reddere, & reliqua ſoluere, & ſæpius denunciationibus interpoſitis puberem ad iudicium prouocet, & pubere hoc contemnente, ad extremum apud acta ius dicentis proteſtetur, ſe paratum eſſe parem rationem facere

cum pupillo, tunc liberatur ab vſuris pupillarib. ſine vlla conſignatione & depoſitione.

Nec obſtat *d. l. ait prætor*, § 1, *de mino.* quia ibi non dicitur tutorem vel alium debitorem præciſe teneri pecuniam conſignare & deponere ad inhibendas vſuras, ſed tantum conditionaliter, videlicet eo caſu, quo debitor non vult ſoluere curatori parato recipere, metu reſtitutionis in integrum. Itaque tunc deponet pecuniam. quo facto ab omni periculo reſtitutionis ſecurus erit, & a tempore depoſitionis pleniſſime liberabitur. Ita etiam intelligenda eſt *d. l. tutor, in fin.* quod per ſolam oblationem pupillaris pecuniæ tutor non erit plene liberatus a reſtitutione in integrum, vnde nihilominus vſuræ current, niſi legitime deponat. Pulchre *Molin. in tract. de vſur. quæſt. 39, Hotom. de vſur. c. 4.*

Requiritur autem obſignatio & depoſitio, ad hoc, vt omnis tollatur obligatio, & pleniſſima ſequatur liberatio. *d. l. acceptam. & d. l. obſignatione.* Hæc liberat ab omnibus vſuris, tam ex mora iudicis officio, quam ex ſtipulatu debitis, ſiue præteritæ ſunt, & currere cœperunt, ſiue futuræ ſunt, & nondum currere cœperunt. *d. l. ſi creditrici. d. l. acceptam. vbi Bart. l. vlt. C de pig. act.*

Illud præterea ſola oblatio facit, vt pœna non committatur; *l. Celſus, § fin. ff de arbit.*

Verum

Verum ſpeciale eſt in emphyteuſi, vt ad euitandam pœnam expulſionis, deponatur & obſignetur annuus canon. Ratio eſt, quia lex ſatis prolixum ſpacium indulget emphyteutæ ad offerendam penſionem, triennium ſcilicet: qui ergo in vno releuatur, in altero debet grauari. *l. 2, & ibi Coraſ. C. de iu. emp.* Tertiò ſola oblatio liberat debitorem, ſi res oblata ſine eius culpa interierit, & periculum transfert in creditorem. *l. qui decem. ff de ſolut. l. huiuſmodi, § ſi cui homo. de leg.* 1. Et hoc locum habet, ſi creditor omnino recuſauit pecuniam accipere: nam ſi procraſtinauerit, quaſi alia die accepturus, non ſtatim periculum poſt oblationem ad creditorem pertinet. *l. creditor 102, ff de ſolut.* Ibi creditor oblatam pecuniam non reiecit, ſed in alium diem diſtulit, poſtea ea pecunia a magiſtratu prohibita vel diminuta eſt quaſi ærofa, id eſt, æris nimium admixtum habens. lex ait ob id creditorem non cadere a ſua actione, quod interim pecunia oblata fuerit. Nam aliud eſt pecuniam reiicere, aliud differre: non omnis qui differt, moram facit. Sola igitur oblatio debitorem non liberat ab interitu, ſed ita demum, ſi creditor recuſet accipere, non ſi ex iuſta cauſa differat.

Quartò ſola oblatio ſoluit *ἀντίχρησιν*, *l. ex prædiis* 11, *C. de vſur.* Antichreſis eſt multò

grauior quam vſura, & ideo facilius finitur, quam vſura. Denique ſola oblatio liberat debitores fiſci a publicis debitis, ne in commiſſum cadant eorum prædia propter non ſolutum tributum. *l. 1, C. de ſuſcep. & arca.* Hi ſunt quinque effectus ſolius & nudæ oblationis. Pulchrè *Cuiat. ad Africa. in l. ſi ſoluturus 39, ff de ſolu.* Oblationis & depoſitionis ſunt vberiores effectus, quia facta oblatione & depoſitione liberatur pignus, *l. vlt C. de pig act.* inhibetur actio hypothecaria, perſonalis, venditio pignoris, ſiſtuntur vſuræ quomodocũq; debitę, pecunię oblatæ & depoſitæ periculum integre ſpectat ad creditorem. *d. l. 2, l. ſi creditrici. & l. acceptam.*

ASSERTIO II.

Cum dies & pœna eſt in obligatione, moræ purgatio non admittitur.

HÆc propoſitio vera eſt, ſiue dies a contrahentibus expreſſè ſit addita ſolutioni, ſiue etiam dies tacite inſit ſolutioni ex lege, *l. magnam, C. de con. ſtip. l. 2, C. de in. emp. l. traiectitię, de obl. & act. l. vlt. ff de nau. fœn.* Debitor qui ſub pœna debebat ad certum diem quid dare vel facere, ſi poſt diem offerat, ſero offert, non euitat pœnam ſemel commiſſam, moram non poteſt emendare. *d. l. traiectitia.* Idem ſeruatur in ſpecie *l. Celſus. ff de recep. arb.* vbi arbiter iuſſit dari certa die,

ta die, ea die non eſt datum, commiſſa eſt pœna compromiſſi: verum ſi poſt diem offeratur, an euaneſcat pœna compromiſſi? minime. *d. l. Celſus.* Idem eſt in lege commiſſoria, quæ ita fit, ſi ad diem pretium non ſolueris, res inemta eſto: pretium ad diem ſolutum non eſt, lex vel conditio emtionis commiſſa eſt, & res cenſetur inemta, & ſi poſt diem pretium offeratur, fruſtra offertur. *l. ſi fundus, § vlt. ff de l. commiſ.* Ratio huius deciſionis eſt, quia inter contrahentes id agi intelligitur, vt qui pecunia nō ſoluta, ſemel in pœnam incidit, ſe ab ea liberare non poſſit: ne alioqui dies & pœna fruſtra obligationi adiiciatur: ſeueriores enim & acerbæ ſunt huiuſmodi præſcriptiones, & rē ſummo iure agi volunt.

Opponitur huic ſententiæ *l. ſancimus. C. de fideiuſſ. & l. etſi poſt tres. ff Si quis caut.* Species facti eſt: Quidam promiſit ſe iudicio ſiſti certa die, item adiecit pœnam, ni ea die iudicio ſtetiſſet. Quæritur, ſi poſt diem ſe ſiſtat, an euaſerit pœnam: lex ait *euaſiſſe*, idque aſſequi eum exceptione.

Dicendum in hac re differentiam conſtituendam eſſe inter ſtipulationes conuentionales, & prætorias. Stipulatio iudicio ſiſti eſt prætoria, nec fit arbitrio contrahentium, ſed prætoris arbitratu. Conuentionales ſtipulationes ſtrictiores ſunt, *l. in conuentiona-*

libus. de ver. obl. Quæ a prætore concipiuntur, laxiores ſunt; in his ſibi contrahentes non proſpexerunt, & ideo lex benignius interpretatur, ideoque in iis intra modicum tempus emendatur mora, ſi quis poſt moram ſe ſiſtat, dummodo nihil interſit actoris, nec ex mora ius eius factum ſit deterius. *Baro ad § fi. Inſt. de ſoc.*

Opponitur etiam *l. ſi inſulam, de V. O. & ſimiles.* Species: Quidam promiſit ſe facturum inſulam, tempus tranſit, quo potuit ædificare: ergo moram fecit: poterit igitur ſtatim conueniri æſtimationis nomine: ſed ante litem conteſtatam ædificando liberatur, ergo poſt moram purgat ſe. Hoc facile expediri poteſt, quia nullà fuit dies abſcripta, nulla pœna nullaque cõditio. nos loquimur de debitore ad diẽ & ſub pœna obligato.

ASSERTIO III.

In obligationibus quæ diem habent, lapſus diei conſtituit debitorem in mora, nec interpellatio requiritur.

DEBITOR ſolo diei lapſu incidit in moram, puta ſi debitor ad diem pecuniam vel aliam rem promiſit ſub pœna, vel ſi vſuræ promiſſę ſunt ſtipulatione, vel pactione ſola, aut poſt moram debentur in bonæ fidei iudiciis; tunc enim ex ſolo die mora contrahitur, quia debitor intellıgere debuit ſe dare oportere. Itaque ſolo diei lapſu debi-

debitor incidit in pœnam, vel vſuras, *l. magnam. C. de con. ſtip. l. 2, C. iur. empt. l. ſi fundus, § vlt. de l. commiſ. l. pecunia, 9, § 1, de vſur.* vbi dicitur vſurarum ſtipulatio, quamuis debitor non conueniatur, committitur, hoc eſt, ſtatim committuntur vſuræ ante interpellationem. Dies enim interpellat pro homine. *l. euictis* 18, *in princ. ff de vſur. l. ſi fundum* 114, *de V. O. l. hominem, ff Manda.* Ratio eſt, quia id actum videtur, vt qui falleret ad diem, ſtatim incideret in pœnam & vſuras. *l. traiectitiæ, ff de obl. & act.* Quoſcumque ergo effectus mora interpellatione contracta in iure producit, eosdem & hæc ſoluendi ceſſatio operatur, vbi certa dies præſtituta eſt, etiāſi nulla præceſſit admonitio, *l. etſi poſt tres. ff Si qu. caut. l. ſtipulationes non diuiduntur. § vlt. l. ſi ita quis* 135, *§ ſi ita. de V. O.* Itaque ſicut periculum interitus poſt moram interpellatione commiſſam, pertinet ad debitorem, ita & præſtituta die ſine vlla admonitione elapſa, periculum interitus vel deteriorationis debitori incumbit. *l. ſi Stichus* 33, *de V. O.* Sic fructus & vſuræ ſimiliter a tempore diei lapſus debentur, quemadmodum & cuiuſcumque alterius interpellationis, *l. cum quidam, § vlt. de vſur. L. Lucius* 47, *ff de act. emp.*

Obiicitur regula iuris, qua dicitur, diē vi-

deri adiectum gratia debitoris, *l. cum tempus, de R. I.* ideoque nec per euentum diei debitor conſtituitur in mora. Reſp. Quod dicitur, diem exiſtimari adiectum fauore debitoris; hoc ita accipiendum eſt, quod interuallum ſiue ſpacium intermedium cenſeatur fauore debitoris adiectum. *l. ſi ita relictũ* 43, § *Pegaſus. de leg. 2.* Verùm negare momentum diei aduenientis magis proficere creditori, quam debitori, plane abſurdum eſt. Vnde triſtes & miſeræ dicuntur Calendæ, quod aduentus illarum debitoribus ſit infelix, quamuis medium interuallum ſit illis fauorabile. Pulchre *Rober. libr. 2 ſent. tit. c.* 17. vbi hanc communem DD. ſententiam eruditè defendit.

Secundò obiicitur, quod generaliter & indiſtincte traditur, nullam eſſe moram, vbi nulla petitio, id eſt, nulla interpellatio eſt. *l. nulla, de R. I.* Item vnumquemque moram ita facere, ſi interpellatus non ſoluit, *l. mora. ff de vſur. l. ſi ex legatis, de V. O.* Reſp. Hæc accipienda ſunt in iis caſibus, quibus interpellatio ideo neceſſaria eſt, vt debitor ſcire poſſit, quando creditor ſibi velit ſolui. Verum eum qui obligatus eſt ad diem, ſuperuacuũ eſt interpellari, cum ſciat ex natura obligationis, quod certo tempore id facere debeat. *Donel. de mora. c. 2.*

ASSER-

ASSERTIO IIII.

Vſuræ in ſtricti iuris iudiciis, non niſi per ſtipulationem debentur.

HÆc inter bonæ fidei actiones, & ſtricti iuris differentia prodita eſt, quod in illis ex mora vſuræ debentur. *l. mora. § in bona fidei.de vſur.* In ſtricti verò iuris iudiciis non niſi ex ſtipulatione debentur, & ne quidem a tempore litis conteſtatæ. *l. 3, C.de vſur.l.Titius.ff de præſ.verb.* Falſa igitur eſt *Coraſii lib. 2, Miſcellan.c.7, & Coſtalis ad l.videamus 2, de vſur.* ſententia, qui volunt vſuras poſt litem conteſtatam ſemper deberi in ſtricti iuris iudiciis, etiamſi per ſtipulationem non ſint promiſſæ.

Nihil facit pro eorum ſententiæ confirmatione *l.Lite.ff de vſur.* vbi dicitur, *quod lite conteſtata vſuræ currunt.* Nam ea eſt iſtorum verborum ſententia, quod lite conteſtata vſuræ non deſinant deberi, & quod curſus earum per litem conteſtatam non interrumpatur, ſi ſcilicet ante per ſtipulationem ſunt promiſſæ. *l.1, C de iudic.* Nam quomodo tandem vſuras petet, cui promiſſæ non ſunt? *d.l.Titius.* Non dicit lex, *a lite conteſtata incipere vſuras deberi, quæ ante litis conteſtationem non debebantur;* ſed dicit: *non deſinere vſuras deberi propter litem conteſtatam;* hoc eſt, vt vno verbo dicam, vſuræ quæ ante litis conteſtationem debebantur, non

ceſſant, ſed perſeuerant poſt litem conteſtatam. Ideo autem Paulus id in *d.l. lite* reſpondit, quia iuſta ratione dubitari poterat, an per litis conteſtationem deſinerent vſuræ deberi. Cum enim per litis conteſtationem nouatio quædam contrahatur. *l. aliam. ff de noua.* videbatur dicendum, vt ſicut principalis obligatio extinguitur nouatione, ita & vſurarum: ſed nihil hoc obſtat, quia hæc eſt nouatio neceſſaria: quæ meliorem ſolet facere conditionem creditoris, non deteriorem, *l. non ſolet* 86. *de R. I.*

Secundo obiicitur *l vſuræ. ff de vſur.* vbi dicitur vſuras fructuum vicem obtinere: atqui fructus poſt litem conteſtatam debentur, ergo & vſuræ. *l. videamus*, § *ſi actionem*, *ff de vſur.* Reſp. Vſuræ fructuum quidem vicem obtinent, ſed hoc in legatis, fideicommiſſis, & bonæ fidei iudiciis obſeruatur, vt allegata lex ſe ipſam declarat. *Molin. in tract. de vſur. quæſt.* 73, *nu.* 552. hanc L. ita accipit, quod vſurę ſuccedűt in locű fructuű, nec debent a fructibus ſeparari, id eſt, non debent ſeorſim vtraq; exigi, niſi quatenus alterum excedit, quia ratione vnius rei non debet duplex acceſſio exigi: itaque fructus ſi qui ſunt percepti, debent cum vſuris compenſari: & ſi amplius vſuræ pecuniæ, quam fructus prædii efficiant, tunc ſuperfluum vſurarum licebit exigere, *l. emtor* 65, *ff de rei ven.* vbi em-

vbi emtor fundum a non domino emtum, domino reſtituere condemnatus, cum eundem fundum a domino óppignoratum redemiſſet, vſuras pretii perſoluti cum fructibus ex prædio perceptis compenſat: nec ſeparatim fructus percipere, & vſuras exigere poteſt, niſi quatenus vſuræ pretium fructuum excedunt.

Tertio obiicitur *l. 1, & 2, C. de vſu. leg.* vbi dicitur heredem teneri ad vſuras legatorum a tempore litis conteſtatæ: atqui legata bonę fidei iudiciis adęquata ſunt, *l. in minorum, §. in q. ca. in int. reſt.* in quibus poſt moram debentur vſuræ. Reſp. Quod dicitur, vſuras legatorum deberi poſt litem conteſtatam, intelligendum eſt, ſi mora non præceſſerit litis conteſtationem, puta ſi heres iudicium ſuſcipere paratus erat. Aliâs ſi per extraiudicialem interpellationem heres ſit in mora conſtitutus, tunc etiam ante litem conteſtatam vſuræ debentur ex legatis, *l. 3, § ceterum. ff de vſur. Gouea. ad l. Diui. 89, ff Ad l. Falcid. Hoto. lib. 1, de vſur.* vbi notat interpretes ferè omnes vno conſenſu hunc locum ita explicare.

ASSERTIO V.

Sola vſurarum præſtatio longo tempore facta, inducit obligationem in futurum.

Diuturna præſtatio vſurarum non conſtituit obligationem vel actionem, quæ

ponamus, ff de pe. her. fieri enim poteſt, vt ea interpellatio propter procuratoris aut ſerui negligentiam ad domini notitiam nō perueniat. Nec verum eſt in *d. l. mora*, dominum eſſe interpellatum, quod tamen Coraſius ex iſtis verbis textus colligit, *cum etiamſi ipſi domino denuntiatum eſt*, vbi verbum, *ſufficiat*, affirmatiue ſubaudiendum eſt: vt hic ſit ſenſus, etiamſi ſufficiat ſemel ipſi domino perſonaliter denuntiare, non tamen ſufficit, ſi ſemel mediante perſona ſerui vel procuratoris, domino denuntietur; vt rectiſſime meo iudicio interpretatur *Menoch. d. loco. nu. 30.*

Eodem modo etiam aliis I C[tum] reſponſis *Coraſius & Ferret.* non adiiuuantur: nam ex eo, quod in *l. Æmilius, ff de mino.* dicitur, venditorem ſæpe denunciationes tutoribus feciſſe, non infertur, plures denuntiationes, vt in mora quis conſtituatur, eſſe neceſſarias: cum venditor denunciationibus tutores in mora non conſtituerit, ſed a lege commiſſoria venditioni adiecta receſſerit. *d. l. Æmilius, verſ. dicebam.* diei enim lapſu tutores in mora conſtituti erant (cum dies contractibus adiecta interpellet pro homine, *l. magnam. C. de cond. ſtip.*) non vero interpellationibus a venditore factis.

Sic etiam eorum ſententia non corroboratur

ratur eo, quod in *l. ſi mandato 59, § ille illi. ff Mand.* ſæpe conuentum mandatorem, in *d. § coheredes*, ſæpius tutores teſtato conuentos dicant Paulus & Scæuola, quia ex facto ita ibi caſus euenerat. Neque enim omnia, quæ ex facto contingunt, de iure neceſſaria ſunt.

Neque verum eſt, quod in præiudicialibus, qualis eſt mora, inſtanter & ſæpius conteſtatio facienda ſit, quod pro ratione ſuæ opinionis adfert *Coraſ. d. c. 6.* quia cum debitor prima denunciatione ſciat, quid ſibi ſit faciendum, facile ne in damna ex mora prouenientia cadat, præcauere poteſt.

CENTVRIÆ SECVNDÆ ENANTIOΦANΩN, ASSERTIO PRIMA.

Sola oblatio ſufficit ad euitandam pœnam, & purgandam moram, ſed pleniſſimam ſecuritatem & liberationem parit ſolennis conſignatio & depoſitio.

HANC theſin probat *l. qui Romæ*, § *Seia. de ver. obl. l. obſignatione, C. de ſolu. l. ſi per te, & l. acceptam, C. de vſu. l. tutor 28, § 1, ff de adm. tut.* Quod ſola oblatio moram impediat, probat *d.* § *Seia.* vbi qui pecuniam reliquam obtulerat, non tenetur ad vſuras pecuniæ reſiduæ ex adminiſtratione tutelæ debitæ. Oblatio enim ſola facit, ne quis ex eis cauſis obligetur, quæ ex mora originem ducunt, quoniam qui offert, non eſt in mora: ergo vſuras quoque non debet, quæ ex mora profluxerunt. Sola oblatio itaque ſiſtit vſuras ex mora debitas.

Obſtat *l. ſi creditrici, & l. acceptam, C. de vſur.* vbi debentur vſuræ, niſi fiat obſignatio & depoſitio. Reſpondendum, quod iſtæ leges

leges accipiendæ ſunt de vſuris debitis ex ſtipulatione, quæ non deſinunt deberi, niſi accedat conſignatio & depoſitio. & hæc fuit ſententia *Ioannis in d. l. acceptam*, quæ confirmatur a *Cuiacio in d.* § *Seia*.

Secundò obiicitur *l. tutor 28, § 1, ff de adm. tut.* vbi tutor tum demum liberatur ab vſuris ex adminiſtratione tutelæ debitis, ſi finita tutela reliqua obtulit, & obſignata depoſuit, ergo ſola oblatione vſuræ ex mora debitæ non ſiſtuntur. Reſp. Ideo in eo caſu non ſufficit ſola oblatio, quia non recte poteſt tutor finita tutela reliqua puberi ſoluere, niſi & petierit ei curatorem dari, *l. 5, § ſi tutor. ff de adm. tut.* & deinde rationes curatori reddiderit, quia ſolus pubes non eſt idoneus & capax vt coram eo reddantur rationes, & reliqua ſoluantur. Itaque per ſolam oblationem reliquorum quæ ex tutela debentur, non poteſt pubes in mora conſtitui, ſed requiritur præter oblationem conſignatio & depoſitio. *l. ſi reus 73, de procu. l. ait prætor, § 1, de mino. l. 5, C. de adm. tut.* Vnde etiam ſtatuitur in *l. fin. C. de vſu. pup.* quod ſi tutor offerat ſe paratum eſſe rationes reddere, & reliqua ſoluere, & ſæpius denunciationibus interpoſitis puberem ad iudicium prouocet, & pubere hoc contemnente, ad extremum apud acta ius dicentis proteſtetur, ſe paratum eſſe parem rationem facere

cum pupillo, tunc liberatur ab vſuris pupillarib. ſine vlla conſignatione & depoſitione.

Nec obſtat *d. l. ait prætor, § 1, de mino.* quia ibi non dicitur tutorem vel alium debitorem præciſe teneri pecuniam conſignare & deponere ad inhibendas vſuras, ſed tantum conditionaliter, videlicet eo caſu, quo debitor non vult ſoluere curatori parato recipere, metu reſtitutionis in integrum. Itaque tunc deponet pecuniam. quo facto ab omni periculo reſtitutionis ſecurus erit, & a tempore depoſitionis pleniſſime liberabitur. Ita etiam intelligenda eſt *d. l. tutor, in fin.* quod per ſolam oblationem pupillaris pecuniæ tutor non erit plene liberatus a reſtitutione in integrum, vnde nihilominus vſuræ current, niſi legitime deponat. Pulchre *Molin. in tract. de vſur. quæſt. 39, Hotom. de vſur. c. 4.*

Requiritur autem obſignatio & depoſitio, ad hoc, vt omnis tollatur obligatio, & pleniſſima ſequatur liberatio. *d. l. acceptam. & d. l. obſignatione.* Hæc liberat ab omnibus vſuris, tam ex mora iudicis officio, quam ex ſtipulatu debitis, ſiue præteritæ ſunt, & currere cœperunt, ſiue futuræ ſunt, & nondum currere cœperunt. *d. l. ſi creditrici. d. l. acceptam. vbi Bart. l. vlt. C de pig. act.*

Illud præterea ſola oblatio facit, vt pœna non committatur; *l. Celſus, § fin. ff de arbit.*

Verum

125

Verum ſpeciale eſt in emphyteuſi, vt ad euitandam pœnam expulſionis, deponatur & obſignetur annuus canon. Ratio eſt, quia lex ſatis prolixum ſpacium indulget emphyteutæ ad offerendam penſionem, triennium ſcilicet: qui ergo in vno releuatur, in altero debet grauari. *l. 2, & ibi Coraſ. C. de iu. emp.* Tertiò ſola oblatio liberat debitorem, ſi res oblata ſine eius culpa interierit, & periculum transfert in creditorem. *l. qui decem. ff de ſolut. l. huiuſmodi, § ſi cui homo. de leg.* 1. Et hoc locum habet, ſi creditor omnino recuſauit pecuniam accipere: nam ſi procraſtinauerit, quaſi alia die accepturus, non ſtatim periculum poſt oblationem ad creditorem pertinet. *l. creditor 102, ff de ſolut.* Ibi creditor oblatam pecuniam non reiecit, ſed in alium diem diſtulit, poſtea ea pecunia a magiſtratu prohibita vel diminuta eſt quaſi ærosa, id eſt, æris nimium admixtum habens. lex ait ob id creditorem non cadere a ſua actione, quod interim pecunia oblata fuerit. Nam aliud eſt pecuniam reiicere, aliud differre: non omnis qui differt, moram facit. Sola igitur oblatio debitorem non liberat ab interitu, ſed ita demum, ſi creditor recuſet accipere, non ſi ex iuſta cauſa differat.

Quartò ſola oblatio ſoluit ἀντίχρησιν, *l. ex prædiis* 11, *C. de vſur.* Antichreſis eſt multò

grauior quam vſura, & ideo facilius finitur, quam vſura. Denique ſola oblatio liberat debitores fiſci a publicis debitis, ne in commiſſum cadant eorum prædia propter non ſolutum tributum. *l. 1, C. de ſuſcep. & arca.* Hi ſunt quinque effectus ſolius & nudæ oblationis. Pulchrè *Cuiat. ad Africa. in l. ſi ſoluturus 39, ff de ſolu.* Oblationis & depoſitionis ſunt vberiores effectus, quia facta oblatione & depoſitione liberatur pignus, *l. vlt C. de pig act.* inhibetur actio hypothecaria, perſonalis, venditio pignoris, ſiſtuntur vſurę quomodocũq; debitę, pecunię oblatæ & depoſitæ periculum integre ſpectat ad creditorem. *d. l. 2, l. ſi creditrici. & l. acceptam.*

ASSERTIO II.

Cum dies & pœna eſt in obligatione, moræ purgatio non admittitur.

HÆc propoſitio vera eſt, ſiue dies a contrahentibus expreſsè ſit addita ſolutioni, ſiue etiam dies tacite inſit ſolutioni ex lege, *l. magnam, C. de con. ſtip. l. 2, C. de iu. emp. l. traiectitia, de obl. & act. l. vlt. ff de nau. fœn.* Debitor qui ſub pœna debebat ad certum diem quid dare vel facere, ſi poſt diem offerat, ſero offert, non euitat pœnam ſemel commiſſam, moram non poteſt emendare. *d. l. traiectitia.* Idem ſeruatur in ſpecie *l. Celſus. ff de recep. arb.* vbi arbiter iuſſit dari certa die,

ta die, ea die non eſt datum, commiſſa eſt pœna compromiſſi: verum ſi poſt diem offeratur, an euaneſcat pœna compromiſſi? minime. *d. l. Celſus.* Idem eſt in lege commiſſoria, quæ ita fit, ſi ad diem pretium non ſolueris, res inemta eſto: pretium ad diem ſolutum non eſt, lex vel conditio emtionis commiſſa eſt, & res cenſetur inemta, & ſi poſt diem pretium offeratur, fruſtra offertur. *l. ſi fundus, § vlt. ff de l. commiſ.* Ratio huius deciſionis eſt, quia inter contrahentes id agi intelligitur, vt qui pecunia nõ ſoluta, ſemel in pœnam incidit, ſe ab ea liberare non poſſit: ne alioqui dies & pœna fruſtra obligationi adiiciatur: ſeueriores enim & acerbæ ſunt huiuſmodi præſcriptiones, & rẽ ſummo iure agi volunt.

Opponitur huic ſententiæ *l. ſancimus. C. de fideiuſſ. & l. etſi poſt tres. ff Si quis caut.* Species facti eſt: Quidam promiſit ſe iudicio ſiſti certa die, item adiecit pœnam, ni ea die iudicio ſtetiſſet. Quæritur, ſi poſt diem ſe ſiſtat, an euaſerit pœnam: lex ait *euaſiſſe*, idque allequi eum exceptione.

Dicendum in hac re differentiam conſtituendam eſſe inter ſtipulationes conuentionales, & prætorias. Stipulatio iudicio ſiſti eſt prætoria, nec fit arbitrio contrahentium, ſed prætoris arbitratu. Conuentionales ſtipulationes ſtrictiores ſunt, *l. in conuentiona-*

libus. de ver. obl. Quæ a prætore concipiuntur, laxiores ſunt; in his ſibi contrahentes non proſpexerunt, & ideo lex benignius interpretatur, ideoque in iis intra modicum tempus emendatur mora, ſi quis poſt moram ſe ſiſtat, dummodo nihil interſit actoris, nec ex mora ius eius factum ſit deterius. *Baro ad §ſi. Inſt. de ſoc.*

Opponitur etiam *l. ſi inſulam, de V. O. & ſimiles.* Species: Quidam promiſit ſe facturum inſulam, tempus tranſit, quo potuit ædificare: ergo moram fecit: poterit igitur ſtatim conueniri æſtimationis nomine: ſed ante litem conteſtatam ædificando liberatur, ergo poſt moram purgat ſe. Hoc facile expediri poteſt, quia nulla fuit dies abſcripta, nulla pœna nullaque cõditio. nos loquimur de debitore ad diẽ & ſub pœna obligato.

ASSERTIO III.

In obligationibus quæ diem habent, lapſus diei conſtituit debitorem in mora, nec interpellatio requiritur.

DEBITOR ſolo diei lapſu incidit in moram, puta ſi debitor ad diem pecuniam vel aliam rem promiſit ſub pœna, vel ſi vſuræ promiſſę ſunt ſtipulatione, vel pactione ſola, aut poſt moram debentur in bonæ fidei iudiciis; tunc enim ex ſolo die mora contrahitur, quia debitor intellıgere debuit ſe dare oportere. Itaque ſolo diei lapſu debi-

debitor incidit in pœnam, vel vſuras, *l. magnam. C. de con. ſtip. l. 2, C. iur. empt. l. ſi fundus, § vlt. de l. commiſ. l. pecunia, 9, § 1, de vſur.* vbi dicitur vſurarum ſtipulatio, quamuis debitor non conueniatur, committitur, hoc eſt, ſtatim committuntur vſuræ ante interpellationem. Dies enim interpellat pro homine. *l. euictis 18, in princ. ff de vſur. l. ſi fundum 114, de V. O. l. hominem, ff Manda.* Ratio eſt, quia id actum videtur, vt qui falleret ad diem, ſtatim incideret in pœnam & vſuras. *l. traiectitiæ, ff de obl. & act.* Quoſcumque ergo effectus mora interpellatione contracta in iure producit, eoſdem & hæc ſoluendi ceſſatio operatur, vbi certa dies præſtituta eſt, etiãſi nulla præceſſit admonitio, *l. etſi poſt tres. ff Si qu. caut. l. ſtipulationes non diuiduntur. § vlt. l. ſi ita quis 135, § [illegible]ia. de V. O.* Itaque ſicut periculum int[illegible]us poſt moram interpellatione com[illegible]m, pertinet ad debitorem, ita & præſtituta die ſine vlla admonitione elapſa, periculum interitus vel deteriorationis debitori incumbit. *l. ſi Stichus 33, de V. O.* Sic fructus & vſuræ ſimiliter a tempore diei lapſus debentur, quemadmodum & cuiuſcumque alterius interpellationis, *l. cum quidam, § vlt. de vſur. L. Lucius 47, ff de act. emp.*

Obiicitur regula iuris, qua dicitur, diẽ vi-

deri adiectum gratia debitoris, *l. cum tempus, de R. I.* ideoque nec per euentum diei debitor conſtituitur in mora. Reſp. Quod dicitur, diem exiſtimari adiectum fauore debitoris; hoc ita accipiendum eſt, quod interuallum ſiue ſpacium intermedium cenſeatur fauore debitoris adiectum. *l. ſi ita relictū* 43, § *Pegaſus. de leg. 2.* Verum negare momentum diei aduenientis magis proficere creditori, quam debitori, plane abſurdum eſt. Vnde triſtes & miſerę dicuntur Calendę, quod aduentus illarum debitoribus ſit infelix, quamuis medium interuallum ſit illis fauorabile. Pulchre *Rober. libr. 2 ſent. iu. c.* 17. vbi hanc communem DD. ſententiam erudite defendit.

Secundò obiicitur, quod generaliter & indiſtincte traditur, nullam eſſe moram, vbi nulla petitio, id eſt, nulla interpellatio eſt. *l. nulla, de R. I.* Item vnumquemque moram ita facere, ſi interpellatus non ſoluit, *l. mora. ff de vſur. l. ſi ex legatis, de V. O.* Reſp. Hæc accipienda ſunt in iis caſibus, quibus interpellatio ideo neceſſaria eſt, vt debitor ſcire poſſit, quando creditor ſibi velit ſolui. Verum eum qui obligatus eſt ad diem, ſuperuacuū eſt interpellari, cum ſciat ex natura obligationis, quod certo tempore id facere debeat. *Donel. de mora. c. 2.*

ASSER-

ASSERTIO IIII.

Vſuræ in ſtricti iuris iudiciis, non niſi per ſtipulationem debentur.

HÆc inter bonæ fidei actiones, & ſtricti iuris differentia prodita eſt, quod in illis ex mora vſuræ debentur. *l. mora. § in bona fidei. de vſur.* In ſtricti verò iuris iudiciis non niſi ex ſtipulatione debentur, & ne quidem a tempore litis conteſtatæ. *l. 3, C. de vſur. l. Titius. ff de præſ. verb.* Falſa igitur eſt *Coraſii lib. 2, Miſcellan. c. 7, & Coſtalis ad l. videamus 2, de vſur.* ſententia, qui volunt vſuras poſt litem conteſtatam ſemper deberi in ſtricti iuris iudiciis, etiamſi per ſtipulationem non ſint promiſſæ.

Nihil facit pro eorum ſententiæ confirmatione. *l. Lite. ff de vſur.* vbi dicitur, *quod lite conteſtata vſuræ currunt.* Nam ea eſt iſtorum verborum ſententia, quod lite conteſtata vſuræ non deſinant deberi, & quod curſus earum per litem conteſtatam non interrumpatur, ſi ſcilicet ante per ſtipulationem ſunt promiſſæ. *l. 1, C de iudic.* Nam quomodo tandem vſuras petet, cui promiſſæ non ſunt? *d. l. Titius.* Non dicit lex, *a lite conteſtata incipere vſuras deberi, quæ ante litis conteſtationem non debebantur;* ſed dicit: *non deſinere vſuras deberi propter litem conteſtatam;* hoc eſt, vt vno verbo dicam, vſuræ quæ ante litis conteſtationem debebantur, non

vbi emtor fundum a non domino emtum, domino reſtituere condemnatus, cum eundem fundum a domino oppignoratum redemiſſet, vſuras pretii perſoluti cum fructibus ex prædio perceptis compenſat: nec ſeparatim fructus percipere, & vſuras exigere poteſt, niſi quatenus vſuræ pretium fructuum excedunt.

Tertio obiicitur *l. 1, & 2, C. de vſu. leg.* vbi dicitur heredem teneri ad vſuras legatorum a tempore litis conteſtatæ: atqui legata bonę fidei iudiciis adęquata ſunt, *l. in minorum, ſ. in q. ca. in int. reſt.* in quibus poſt moram debentur vſuræ. Reſp. Quod dicitur, vſuras legatorum deberi poſt litem conteſtatam, intelligendum eſt, ſi mora non præceſſerit litis conteſtationem, puta ſi heres iudicium ſuſcipere paratus erat. Aliâs ſi per extraiudicialem interpellationem heres ſit in mora conſtitutus, tunc etiam ante litem conteſtatam vſuræ debentur ex legatis, *l. 3, § ceterum. ff de vſur. Gouea. ad l. Diui. 89, ff Ad l. Falcid. Hoto. lib. 1, de vſur.* vbi notat interpretes ferè omnes vno conſenſu hunc locum ita explicare.

ASSERTIO V.

Sola vſurarum præſtatio longo tempore facta, inducit obligationem in futurum.

DIuturna præſtatio vſurarum non conſtituit obligationem vel actionem, quæ

non fuit ab initio. *tex. ſunt in l. creditor 7. C. de vſur. l. ſi certis 28. C. de pact. l. operis. 31, ff de op. lib. l. vlt. C. Ne vx, pro mar.*

Obſtit huic ſententiæ *l. cum de in rem verſo.6, ff de vſuris.* vbi vſuræ præſtitæ longo tempore, in poſterum præſtari debent ob id, quod longo tempore præſtitæ ſunt. Reſp. quod non ex ſola præſtatione longo tempore facta, tenetur ibi debitor vſuras in poſterum ſoluere, ſed quia ex iuſta & legitima obligationis cauſſa eas præſtitit. Itaque præter longi temporis præſtationem acceſſit habilis & legitimus titulus, ex quo tamdiu debentur vſuræ quoad contrarium probetur. Longi ergo temporis præſtatio vſurarum ex iuſta obligationis cauſſa facta, non conſtituit obligationem vel actionem, quæ non fuit ab initio, ſed præſumtionem obligationis & tituli inducit, donec probetur contrarium, *d. l. cum de in rem verſo. & ibi plene Bart. l. Litibus, & ibi Cuia. C. de agric. & cenſ. lib. x1. Molin. in tract. de vſur. quæſt. 20. nu. 209. & ſeqq. Specu. in tit. de locato. § nunc aliqua. q. 63.* vbi decidit, quod ſi emphyteuta decem annis ſoluit de fundo ſuo domino directo certum annuum canonem, & recuſet vlterius ſoluere, quod dominus interim in poſſeſſione ſua tuendus eſt, donec ab emphyteuta contrarium probetur.

Secundò

Secundò obiicitur *l.1, C. de fideico.* Vbi dicitur, ſi legatum annuum alimentorum præſtitum ſit, continuo triennio, in futurum etiam perpetuo præſtari debet. Ergo præſtatio certi temporis obligationẽ conſtituit. Reſp. Diuturna præſtatio annua perpetuat obligationem in futurum, ſingulari fauore alimentorum: nam ſi quis alimenta quæ conſtat eſſe legata, ſed dubitatur, perpetuone an ad tempus ſint relicta, per triennium præſtiterit, hoc ſatis eſt, vt perpetuo debeantur. *Caſtren ad d l. ſi certis.* vbi tradit communiter DD. hanc opinionem tenere.

ASSERTIO VI.

Fratris teſtimonium iure ciuili non eſt admittendum.

AN frater in cauſſa fratris teſtis eſſe poſſit, quæritur? & vulgo traditur a DD. quod frater pro fratre in teſtem admitti poſſit, idque ex hac ratione, quod nulla lege prohibitus videatur. Quibus autem lege non interdicitur teſtimonium, ii omnes ſunt idonei teſtes. *l. 1, ff de teſtib.*

Sed hæc ſententia communis merito reprobatur, ex hoc fundamento, quod domeſticum teſtimonium in iure nullam meretur fidem. *l. pen. ff de teſt. l. 2. C. eo.* Domeſticus autem teſtis dicitur, non ſolum qui habitat cum producente, & cui ipſe imperare poteſt, ſed & qui de eius familia, quique ei

functo,nec de teſtatoris commodo agitur, ſed hoc præcipue ſpectatur,vt vltima defuncti voluntas exitum ſortiatur:aliâs certe ſi de eius commodo ageretur,pro quo teſtes producuntur,fratres ſibi inuicem teſtimonium præbere non poſſent.*l.2,& 5,C.de teſt.*

A DD. hæc vulgo probata eſt deciſio, quod frater poſſit eſſe teſtis in cauſſa fratris, niſi agatur de ſuo intereſſe,puta ſi agatur ſuper communibus bonis,aut tractetur de iniuria illata fratri; tunc enim teſtis eſſet in cauſſa propria. *Alcia.de præſum.reg.*1,*præſ.*23. ſed tamen fratri tanta fides non adhibetur, quanta teſti omni exceptione maiori. *l. eos. C.de teſt. Maſſue. de teſt. in pract. nu.* 8. Item teſtis non eſt idoneus frater pro fratre in criminalibus,item quando eſt in eiuſdem patris poteſtate,vel ſimul habitant. Hæc communis eſt opinio *DD. Viuius in com. opi. in loco teſtis.*22.

ASSERTIO VII.

Per rerum naturam factum negantis nulla eſt probatio.

REGVLA hæc confirmatur multis legibus:primo per *l.2,ff de proba.l.actor* 23. *C. eo.l.aſſeueratio.C.de non nu.pec.* Rationes huius regulæ duæ potiſſimum adferuntur. Prima eſt,quod non entis nulla ſunt genera & propria, nullæ differentiæ aut qualitates,

nullaque principia & cauſſæ exiſtunt, a quibus ſicuti definitiones, ita etiam probationes ſumendæ ſunt; quia probatio nihil eſt aliud, quam vera alicuius facti definitio atq; demonſtratio. Secunda ratio eſt, quod ea quæ non ſunt in rerum natura, non poſſunt ſciri, nec cadunt in ſenſum corporeum teſtis, atque ita probari non poſſunt per teſtes, cum teſtes non debeant deponere niſi de his, quæ percipiuntur ſenſu corporis. *l. teſtium, C. de teſtib. l. qui teſtamento, § fin. ff de teſtament.*

Porrò quia hic tractatus de probatione negatiuæ eſt diffuſus & controuerſus, ideò vt facilior eius ſit cognitio, adhibenda eſt diſtinctio negatiuarum. Negatiua poſitio eſt triplicis generis, facti, iuris & qualitatis, vt tradit *Accur. in l. 2, ff de probat.* Negatiua facti mera & ſimplex non eſt probabilis: puta, ſi quis dicat Titium non ſoluiſſe, non contraxiſſe, non numeraſſe. Negatiua verò facti determinati loco, tempore, vel ſimili circumſtantia, probari poteſt & debet: vt ſi dicatur pecuniam certo die & loco numeratam eſſe, probabitur huius negatiua, ſi doceam me eo die in eo loco non fuiſſe, quo pecunia numerata dicitur. *l. optimam, C. de con. ſtip. Lanfran. in c. quoniam. nu. 3, de proba.* Negatiua qualitatis eſt, ſi negetur in re-

in re vel perſona aliqua qualitas requiſita; puta ſi negetur aliquis eſſe ſoluendo vel cõueniendo. Negatiua autem hæc probari debet ab eo, qui intentionem ſuam in ea fundat, aliâs ſuccumbit, *l. in illa.* 8, *l. hoc iure* 10, *l. ita ſtipulatus* 115, *verſ. quod ſi ab initio, ff de ver. obl. Sic in l.* 17, *ff de proba.* heres qui allegat hereditatem non eſſe ſatis locupletem ad integra legata ſoluenda, & propterea vult de legatis detrahere Falcidiam, probare tenetur non tantum eſſe in bonis defuncti: quod facile probare poteſt, ſi doceat ex libris rationum, defunctum non amplius habuiſſe in bonis. Sic qui negat defunctum fuiſſe ſanæ mentis, & ita teſtamentum facere non potuiſſe, id probare cogitur. *l. nec codicillos, C. de codic.* quod facile euincet, ſi demonſtret eum ridicula, & indigna ſanæ mẽtis hominibus locutum, veſtes concidiſſe, lapides proieciſſe, & cæt. Denique eſt negatiua iuris, quæ etiam probanda eſt, vt ſi quis neget legitime & ſecundum formam iuris aliquid eſſe factum. Exemplum eſt in *l.* 5, *ff de probat.* vbi qui negat emancipationem eſſe rite factam, id probare cogitur.

ASSERTIO VIII.

Ob ſemiplenam probationem, puta vnum teſtẽ deferri non poteſt a iudice iuſiurandum.

PROBATVR hæc ſententia hoc modo. Paria ſunt non probare, ſeu nihil pro-

133
aſſertione ſuæ intentionis momentum attuliſſet, ſtatim poſſet iureiurando cauſam ſuam probare,& victoriam obtinere.

Vulgò interpretes pro communi opinione adſtruenda adferunt *l. Theopompus, ff de dot. praleg.* ex qua colligunt vnius teſtis teſtimonio fidem haberi, ſed male a DD. hanc *L* acceptam erudite docuit *Alcia. lib. 2 Parerg. c. 19.* Ibi enim teſtator commiſerat amico cuidam, vt filiæ ſuæ, cum in matrimonium collocaretur, dotem ex arbitrio ſuo conſtitueret, quòd fecit: ibi eius opinioni & deciſioni ſtatur, quia non tamquam teſtis, ſed potius velut arbiter fuit electus a teſtatore, & ideo creditur huic ſoli, quod teſtator voluit; vt eius arbitrio & cenſuræ ſtaretur.

Secundò obiicitur, quod dicitur in *l. 3, C. de re. cred. & l. admonendi. ff de iureiu.* vbi traditur deferri poſſe a iudice iuſiurandum propter inopiam probationum. Reſp. Hoc de tali inopia eſt accipiendum, quando actor ſuam intentionem probauit, deinde Reus econtra ſuam quoque intentionem ſufficienter probat: & ita propter vtriuſque concurrentem probationem cauſa iudici dubia redditur. Ita *Donel. ad tit. de iureiu. c. 11.* erudite demonſtrat, & *Duare. lib. 2 diſp. c. 33.* qui eius doctrinæ primus fuit author & aſſertor. Idque probant hoc potiſſimum argumento. Quando actor probat ſuam in-

tentionem, & Reus e diuerſo ſuam negationem, iudex ſine iuramenti delatione non poteſt litem decidere. Cum enim ab vtraq; parte plene probata eſt cuiuſque aſſertio, nó habet iudex, quod in definienda lite ſequatur, & dubius eſt, in quam partem magis propendeat. Neque enim poterit Reum condemnare, quia ipſe probationem actoris contraria probatione infregit & deſtruxit: nec quoque reum abſoluere poterit, quando actor ſuam intentionem plene probauit: reſtat igitur, vt iureiurando, quod eſt litium omnium finis & ſecuris, dubium negocium decidat.

ASSERTIO, IX.

Reus non tenetur actori edere inſtrumenta vel rationes ad intentionem ſuam fundandam, ſed actor reo tenetur ad probandam exceptionem edere inſtrumenta.

ACTOR Reo tenetur edere inſtrumenta, non e contra, reus actori. *l. fin.* *C. de eden.* Ratio decidendi eſt, quia actor inſtructus & paratus ad iudicium venire debet, & durum eſſet reum cogi aduerſario arma ſuppeditare, quibus ſeipſum oppugnet. Actor itaque inſtructus ad intentionem ſuam fundandam in iudicium veniet, non vero ex domo rei probationes petet. *l. qui accuſare. C. de eden. l. nimis graue, C. de teſt.* Illud autem ſingulariter notandum, quod *tex. in d. l. fin.* ait, non

non oportet originem petitionis ex inſtrumentis eius qui conuenitur, fundare. Vnde ſequitur, quod Reus non tenetur actori edere inſtrumenta, pro petitione ſua fundanda: attamen pro fundata petitione adiuuanda recte petitur editio inſtrumentorum a Reo. *Alcia. in d. l. fina.* difficilius enim aliquid in eſſe producitur, quam quod iam inductum eſt, conſeruatur vel adiuuatur, *l.* 1, § *ſi quis ædificium, ff de op. no. nun.* Exempli gratia: Sempronius vendicauit fundum a Titio, probauitque ſe eſſe dominum: fundata eſt petitio: excipit Titius reus fundum non eſſe tot iugerum, recte petit actor inſtrumenta a Titio edi, quibus probet fines agri, & numerum iugerum. *Bald. in l.* 1, § *editiones, ff de eden. per elegantem tex. in l. Titius* 48, *ff de act. emp. & in l. prædiis* 91, § *Titio, de lega.* 3.

Non eſt locus huic regulæ, ſi fiſcus ſit actor; ei enim reus tenetur edere inſtrumenta pro fundanda intentione. *l.* 2, § *item Diui fratres, ff de iu. fiſ.* Ex quo tamen § *iuncta l. quod placuit. ff eod.* talis diſtinctio colligitur: quod aut fiſcus agit ad pœnam ſeu lucrum captandum, ex delicto; & tunc reus ei non tenetur edere ſua inſtrumenta. Nemo enim cogendus eſt propriam turpitudinem detegere. Aut ex cauſa ciuili, de damno vitando, puta ex proprio contractu agit: &

uerſitatis inter actorem & reum eſt, quod cum rei inuiti ad iudicium trahantur, & ſe, velint nolint, defendere cogantur, præparare ſe, ignari quando conuenirentur, non potuerunt; æquitas igitur ſuadet, vt actor reo ſuas rationes ſuaque inſtrumenta edat, ex quibus ſe ad iudiciũ inſtruat & præparet.

ASSERTIO X.

Infames in criminalibus cauſis teſtes eſſe prohibentur; in ciuilibus vero plenam fidem non merentur.

PRobatur hæc ſententia in *l.* 3, §*pen. ff de teſt.* vbi dicitur teſtes propter infamiam & notam vitæ, non eſſe admittendos ad teſtimonium. *fa. d. l.* 3, *in princ.* vbi dicitur quod iudex in fide teſtium diligenter examinare debet, an honeſtæ & inculpatæ vitæ ſint; an vero notati & reprehenſibiles.

Ex quo colligitur, quod infamibus non tanta adhibeatur fides, ſicut aliis, qui ſunt integræ exiſtimationis. § 1, *No. 90, de teſtibus.* vbi traditur teſtes inculpatam & honeſtam vitam debere oſtendere. In criminalibus cauſis, infames indiſtincte teſtes eſſe nõ poſſunt, *l. quæſitum* 13, *ff de teſt.* vbi dicitur damnatum de calumnia non debere admitti ad teſtimonium in publicis iudiciis: & additur ratio, quia ad iudicis officium pertinet, eius teſtimonium perpendere, qui eſt integræ froutis, id eſt, qui non eſt infamis.

Obiicitur § *ſi vero ignoti. No. de teſtib.* vbi dicitur obſcuris & vilis conditionis teſtibus credi, ſed cum tormentis. Reſp. Nouella illa loquitur de obſcurarum & ignobilium perſonarum teſtimonio, ſcilicet quæ ſunt obſcuriores & plebeiæ perſonæ. ſed tamen inde non ſequitur eos eſſe infames.

Tota autem hæc res arbitrio iudicis committitur, cuius eſt prudenter æſtimare, quáta fides habenda ſit teſtibus, dignitate ſcilicet, honeſtate, ac fide teſtium diligenter inſpecta & ponderata. *l. 3, § ideoque Diuus, l. ob carmen 21, ff de teſt. Menoch. de arb. iud. lib. 1, qu. 27.* vbi notat in criminalibus cauſis infames teſtes plane eſſe non poſſe. *Donel. vero c. 1, de teſtib.* putat tunc infames non admitti ad teſtimonium, ſi alia probatio ſuppetat. *fa. tex. in c. licet cauſam. Ext. de proba.* vbi dicitur quod teſtibus qui malæ famæ, vel leuis opinionis ſunt, nulla vel modica fides eſt adhibenda.

ASSERTIO XI.

Teſtes cum de fide inſtrumenti nihil dicitur, cõtra inſtrumentum audiri non debent.

COMPROBAT hanc ſententiam *Paulus libr. 5 ſent. tit. 15.* Idem probat *l. 1, C. de teſtib.* Ratio eſt, quia plus virium habent contractuum inſtrumenta, vel tabulæ teſtamenti, & teſtes qui his conficiendis adfuerunt, quam nudæ aliorum teſtium voces

ces

 136

ces. *l. ſcripturas*, & *Auth. ſeq. C. Qui po. in pig.* Et cum ſcriptum eſt aliquid in inſtrumento, videntur omnia ſolenniter & legitime acta eſſe. *l. ſciendum 30, de ver. obl.* § *fin. Inſt. de fideiuſſ.*

Hinc etiam contra chirographum non admittuntur teſtes ad ſolutionem debiti chirographo comprehenſi probandam, niſi quinque numero, qui ſolutioni præſentes interfuerint. *l. teſtium, C. de teſtib.* Scriptum non niſi contrario ſcripto refellitur, itaque chirographum, apocha vel alio ſcripto, non teſtibus refutatur. *l. cum de indebito.* § *fi. de proba. l. generaliter. C. de non nu. pe.* Sic teſtamentum in ſcriptis conditum non infirmatur teſtibus, qui affirmant teſtatorem dixiſſe, ſe eodem teſtamento nolle mori, quia nuda voluntate teſtamentum infirmari non poteſt.

Opponitur *l. ſancimus 27. C. de teſta.* vbi ſolenne & perfectum teſtamentum infirmatur teſtimonio trium teſtium, coram quibus teſtator declarauit ſe id nolle valere. Reſp. Sola declaratio voluntatis coram tribus teſtibus expreſſa, quia dixit teſtator ſe nolle prius teſtamentum valere, ad teſtamentum in ſcriptis confectum infirmandũ non ſufficit, niſi tempore decennii etiam antiquatum fuerit teſtamentum.

Secundò aduerſatur *No.* 107. vbi contra

teſtamentum patris inter liberos videntur admitti teſtes. Reſp. Quod ſeptem vel quinque teſtes, qui teſtantur coram ſe patrem teſtamentum ſuum reuocaſſe, non ſufficiūt ad hoc, vt teſtamentum patris inter liberos confectum reuocetur: ſed requiritur præterea, vt aliud teſtamentum vel ex non ſcripto fecerit, qui ante fecerat ex ſcripto.

Tertiò repugnat *l. in exercendis. C. de fid. inſt.* vbi dicitur in probando parem fidem mereri teſtes & inſtrumenta. Reſp. Regulariter teſtimoniorum & inſtrumentorum æqualis eſt virtus, ſed tamen præualet in multis inſtrumentorum probatio teſtium depoſitioni. Hinc in ætate hominis, item ſtatu & iure perſonarum demonſtrando, plus fidei merentur inſtrumenta, veluti profeſſiones natales, quam teſtes *l. 1, & l. 6, C. de fid. inſt. l. 3, C. Si mi. ſe ma. dix.* Sic facta antiqua & peruetuſta certius ſcripturis, quam teſtibus probantur; quia memoria hominū eſt labilis, teſtiumque fides ex temporis diuturnitate imminui ſolet. *l. 3, § dua. ff de Carb. edi. l. cenſus. ff de proba.* Similiter etiam contra inſtrumentum non ſunt audiendi teſtes, niſi velint id falſi arguere. Cum enim præter ſcripturam adhibiti ſunt Notarius & teſtes inſtrumento, firmior & efficacior eſt probatio inſtrumenti, quam teſtium, *arg. l. Domitius. ff de teſta c. cum Johannes, Ext. de fid.*

ſid. inſt. Itaque hoc vno tantum caſu, cum fides ſcripturæ in dubium vocatur, teſtes cōtra inſtrumentum admittuntur. *l. pen. C. de cond. ſtip. Cuia. lib. Obſ. 15, c. 38, & lib. 16, c. 25, & ad l. ſciendum 30, ff de V. O. Olden. in tract. de teſtib. in fi.*

ASSERTIO XII.

Nullus in re propria eſt idoneus teſtis.

Textus ſunt in *l. omnibus 9, C. de teſt. & l. nullus 10, ff eo.* Dicitur autem cauſa propria, cuius commodum vel damnum ad aliquem ſuo nomine pertinet, *l. 1, § in propria, ff Qu. app. ſit.*

Obiicitur, quod Legatarii poſſunt eſſe teſtes in teſtamento, in quo legatum eis relinquitur; & ſic in re propria teſtantur. *§ legatariis, Inſt. de teſt. ord.* Reſp. Legatarius non ſibi, ſed heredi dicit teſtimonium: totum enim negocium quod agitur, inter heredem & teſtatorem geritur. *§ ſed neque, Inſt. de teſt. ord.* Legata enim ſunt accidentia teſtamenti, ſine quibus teſtamentum conſiſtere poteſt: & ſic legatarii dicunt ſibi in conſequentiam quandam teſtimonium, heredi vero principaliter. Ea vero quæ per conſequentiam accidunt, non ſolent conſiderari, *l. 1, ff de auct. tut.* Præterea propter multitudinem teſtium hæc ſuſpicio affectionis ſiue proprii commodi mitigatur. Adde rationem, qua IC. Pompon. hanc deciſionem

confirmat, in *l. ſi quis ita, ff de reb. dub.* quæ huius quæſtionis difficultatem tollit, quod ſcilicet teſtamentum confirmatur teſtibus adhibitis. Cum enim ideo teſtes adhibeantur teſtamento, vt per eorum ſubſcriptionem & ſignationem teſtamentum cõfirmetur, & ob teſtimonii meritum remunerandi gratia aliquid eis relinquatur, non debet quod ad confirmationem teſtamenti factũ eſt, ad euerſionem eius pertinere; *arg. l. legata inutiliter, de leg. 1, Vigl. ad d. § Legatariis.*

Secundo obiicitur *§ ſi vero neque Auth. de inſt. caut. & fide*: vbi dicitur valere teſtimonium Notarii pro inſtrumento; ſi enim inſtrumentum negetur a Notario ſcriptum, & ipſe adfirmet ſe ſcripſiſſe, ei ſoli fides habetur. Reſp. Tabellio vt quilibet teſtis de facto ſuo, id eſt, auditu & viſu dicit teſtimonium, non autem in ea cauſa, cuius damnum ac emolumentum ad eùm pertinet: ac proinde in cauſa propria non teſtatur.

ASSERTIO XIII.

Inſtrumenta domeſtica, ſi non aliis adminiculis adiuuentur, ad probationẽ ſola non ſufficiunt.

PRIVATA inſtrumenta, vt ſunt chirographa, apochæ, epiſtolæ, libri & rationes mercatorum, per ſe ſola ad probationem faciendam non ſufficiunt; ſed ſi aliis adminiculis probationum, puta confeſſione vel iureiurando adiuuentur, tunc plenam fidem faci-

faciunt. *l.* 5, 6, 7, & 13, *C. de proba.* Hinc ſi debitor fateatur chirographum ſua manu exaratum, vel ſua voluntate & mandato conſcriptum, plenam facit fidem; quia ad priuatam ſcripturam accedit debitoris confeſſio. *l. generaliter, C. de non nu. pec.*

Obiicitur *l. etiam ff de proba. l.* 1, *C. Si mi. ſe ma. dix.* Vbi parentum profeſſioni ſeu priuatæ ſcripturæ de natiuitate & ſtatu filiorum creditur, ſiue hunc filium ſuum eſſe ſibi eo die natum, ſiue non eſſe, in actis profeſſi ſunt. Reſp. Hoc ſpeciale ius eſt, vt ætas liberorum probetur libris & ſcripturis parentum, quas conficiunt de tempore & die quo nati ſunt filii. *l.* 2, *in princ. ff de excu. tut.* Et ratio iuſtiſſima eſt ſpecialis iuris: quia cũ parentes de ætate liberorum aliquid profitentur, tunc nullum adhuc commodum aut damnum filiorum verſatur; itaque non præſumuntur mentiri parentes, cum eo tempore nihil ad liberos lucri peruenire poſſit. Præterea parentum teſtimonium non meretur in hoc caſu plenam fidem, ſed cõtrariis probationibus poteſt infirmari. *l. Impp. ff de proba.* vbi Scæuola reſpondit, profeſſionibus parentum in iudicio productis, veritati locum nihilominus ſuperfore.

Secundo obiicitur *l. non eſt nouum. C. de eden.* Vbi dicitur debitorem poſſe petere a creditore vt edat rationes ſuas, vt inde fides

veri conſtare poſſit. Reſp. Rationes creditoris poſſunt ad hoc adferri a debitore, vt exinde probet ſolutionem ſuam: probant ergo priuata inſtrumenta ſiue rationes contra ſcribentem, non pro ſcribente. *l. 6, C. de eden. l. illata. C. de fid. inſt.*

Sic libri tutorum probant contra ſcribentes in receptis. *l. qui ſub conditione rationum, ff de cond. & dem. l. Lucius 46, § tutela. ff de adm. tut.* In expenſis vero requiritur cauſæ aſſignatio, quia ſcrupuloſa cauſæ inquiſitio exigitur ab iis, qui rationes conficiunt. *l. ſi ſeruus 119, de lega. 1.* Probatur autem cauſa expenſarum per libros rationum, adiuncto iuramento. *l. ſi quis pro redemptione, C. de dona.*

Tertio opponitur *l. Publia § fin. ff depo.* vbi dicitur, *quod ſolis priuatis ſcripturis credatur pro ſcribente.* Reſpond. Acc. & communiter DD. Quando aduerſarius probat & acceptat epiſtolam pro ſe, in his quæ faciunt contra ſcribentem, tunc tenetur etiam eam recipere & probare in his, quæ faciunt contra ſe, & pro ſcribente. Quod verum eſt, niſi addat proteſtationem, quod approbet ſcripturam in his quę faciunt pro ſe, non vero in his, quæ contra ſe faciunt. Quæ proteſtatio admittitur, quando ſcriptura continet plura ſeparata capita; tunc enim poteſt pro parte approbari: ſi vero contineat connexa

nexa & coniuncta capita, tunc talis proteſtatio non admittitur; ſed in totum ſcriptura debet approbari, vel reprobari. *arg. l cum quæritur 16, de adm. tut. Ita not. Caſt. in d. l. Publia. § fin. Socin in fall. reg.* 186, *Menoch. de arb. iud. lib. 2, cent. 1, qu. 93.* Poſtremo notandum, quod priuata ſcripta ſeu inſtrumenta, ſi trium teſtium ſubſcriptione fuerint confirmata, plenam fidem faciunt, ad inſtar publicorum inſtrumentorum. *l. ſcripturas. & Auth. ſeq. C. qui po. in pig.*

ASSERTIO XIIII.

Subditi regulariter non ſunt idonei teſtes in cauſa Principis, vel ciuitatis.

RATIO enuntiationis eſt, quia animi ſubditorum metu & terrore potentiæ ſunt occupati, ne veritatem proferant. Idonei enim non videntur eſſe teſtes, quibus imperari poteſt, vt teſtes fiant. *l. idonei, ff de teſt.* Præterea ii tantum teſtes audiri debent, qui omni gratię & potentatui fidem religioni iudiciariæ debitam præponunt. *l. eos, C. de teſt.* Verum hæc de omnibus ſubditis non ſunt vniuerſaliter accipienda: nam ſic magiſtratus in tota ſua ditione non eſſet inuenturus idoneos teſtes. Ideoque ſic diſtinguendum cum *Olden. in tract. de teſtib.* Aut certum eſt magiſtratum eſſe tyrannum, qui veritatis teſtimonium inique laturus eſt, & tunc ſubditi metu poteſtatis concuſſi

non admittentur ad teſtimonium. *l. Fulcinius, § quid ſit, ff Ex qu. ca. in poſſ. l. vnic. C. Si rec. prouin. ſponſa. dedit.* Aut conſtat magiſtratum veritatis profeſſionem libenter admiſſurum, & teſtem reputari virum bonum, qui nolit ſuperioris gratia mentiri: & tunc admittentur ſubditi, ceſſante cauſa ſuſpicionis.

Obiicitur *l. in tantum 6, § Vniuerſitatis. ff de re. diu. l. ſed ſi hac § qui manumittitur. ff de in ius vo.* Vbi dicitur quod ſeruus vel libertus ciuitatis non eſt ſingulorum ciuium, ſed ipſius Reipubl. libertus: vnde & tam pro ciue, quam contra ciuem teſtari poteſt. *d. § vniuerſitatis. & l. 6, C. de quaeſt.* Itaque ſi poteſt ſeruus vel libertus ciuitatis teſtimonium dicere pro ciue, ſequitur etiam ciuem pro vniuerſitate in teſtem produci poſſe. Cum enim commoda & bona ſingulorum ciuium ſint ſeiuncta a bonis ciuitatis, nihil impedit, quo minus ciues in cauſa ciuitatis teſtes eſſe poſſint. Reſp. ſub diſtinctione. Aut cauſa ciuitatis litigioſa principaliter ſpectat ad ciuitatis honorem & commodum; & tunc ſinguli ciues idonei teſtes eſſe cenſentur. Ratio eſt, quia cauſa ciuitatis, ſingulorum ciuium propria minime eſſe creditur. *l. 7, § 1, ff Quod cu. vni. no.* Sic ciues admittuntur in teſtes ſuper iurisdictione & confinib. ciuitatis, cũ ea res nõ concernat ſingu-

ıgulos ſed vniuerſos ciues. *Couarru. c.* 18, *ract. quaſt.* Aut commodum rei, cuius eſt ›ntrouerſia, ſpectat immediate & princi- aliter ad ſingulos ciues, vtputa ſi agat ciui- s ad ius paſcendi, vel cædendi ligna in ſyl- is publicis, ex quibus ſinguli ciues com- ıodum exſpectant: & tunc non poſſunt ci- es ferre teſtimonium pro ciuitate. Quia ræterquam quod ſubditi ſunt, videntur et- ım quodammodo in re propria teſtimo- ıium dicere; quod iure vetitum eſt. *l. omnib.* *C. de teſt.* Hæc eſt communis DD. opinio, vt *r*efert *Caſtren. in d. l. omnibus*, vbi notat i- a quotidie obſeruari.

ASSERTIO XV.

Ad matrimonium contrahendum omni iure tā diuino quam humano, item ciuili & canonico, requiritur de neceſſitate conſenſus parentum.

PRimo ſuadet hoc naturalis ratio & æquitas. § 1, *Inſt. de nup.* naturalis enim ratio nullo magiſtro docente hoc efflagitat, vt liberi obedientiam debitam præſtent parentibus. *l. 2, de iuſt. & iu.* & æquum eſt, vt notat Theop. in *d.* § 1. vt parentes qui ad eam vſque ætatem liberos educauerunt, hoc honoris habeant, vt matrimonio liberorum cōſentiant; cum liberi ſeipſos parentibus ſecundum Deum debeant. Secundo mouet hæc ratio, quod maxima abſurda & incommoda inde ſequerentur, ſi nuptiæ ſine con-

ſenſu parentum contractæ valerent: tunc enim quilibet ſcurra poſſet honeſti alicuius viri filiam quaſi rapere, & inuitis parentibus abducere.

Tertiò ciuilis ratio & æquitas id ipſum manifeſte efflagitat, primum propter patriæ poteſtatis vinculum: quia ſi inuitis parentibus liceret contrahere nuptias, agnaſceretur inuito patri ſuus heres, quod iure ciuili omnino prohibetur. § *& tam plum, Inſt. de adop* Huc accedit, quod iure diuino, cui omnes humanæ leges cedere & ſubſcribere debent, multis in locis traditur, vt neceſſariò in nuptiis liberorum interueniat conſenſus parentum. Primò hoc quintum Decalogi præceptum ſatis euidenter oſtendit, quod iubet parentes honore & obedientia afficere: quorum honor in hoc maxime violatur, ſi liceat liberis iis repugnantibus nuptias contrahere. Secundò huc pertinet, quod Exodi 22. præcipitur: *Si quis ſeduxerit virginem, & pater virginis ei filiam dare nolit, reddat pecuniam, quam virgines accipere conſueuerunt.* Tertiò *Paulus 1. Ad Corint. 7.* agens de virgine elocanda, docet hoc ius eſſe penes parentes. Denique traditam & conceſſam hanc poteſtatem parentibus iure diuino, oſtendunt varia ſacræ ſcripturæ exempla, ex quibus apparet præcipuos in populo Iſraelitico viros, numquam niſi parentum conſen-

onſenſu iniiſſe fœdus coniugii. Teſtatur hoc exemplum Samſonis, qui cum mulie- ram Philiſtinam amare cœpiſſet, non ſtatim eam duxit in vxorem, ſed primum rogauit parentes virginis, vt eam ſibi deſponderent, *Iud. 14.* Item *Tobiæ 6.* Angelus ad Tobiam iuniorem dicit: *Eſt hic Raguel qui habet filiam Saram, pete a patre eius, & dabit tibi in vxorem.*

Quæritur nunc, *An etiam iure Canonico requiratur de neceſſitate conſenſus parentum.* & quidem veteres canones hac in re cum iure ciuili euidenter conſentiunt. Primum enim Eu ariſtus Pont. in hæc verba reſcripſit: *Aliter legitimum non fit coniugium, niſi ab his qui ſuper feminam dominationem habent, vxor petatur, & a parentibus ſponſetur, & legibus dotetur. c. aliter 30. q. 5.* Simile reſcriptũ extat Leonis in *c. honorantur 32 q. 2.*

Obiiciuntur recentiora iuris canonici reſponſa. & primum *c. ſufficiat 27, q. 2.* vbi huiuſmodi recitantur verba: *Sufficiat ſolus ſecundum leges, eorum conſenſus, de quorum coniunctione agitur.* Reſp. Illa verba ponuntur, nõ vt parentum conſenſus excludatur: ſed iis verbis innuitur, quod ſolus & merus conſenſus faciat nuptias, ad excludendum concubitum: ſine eo namque vinculum matrimonii firmiter contrahi poteſt. Non enim eo in loco proponebatur filium velle con-

trahere matrimonium ſine conſenſu parentum;ſed tantum de eo quæſtio erat, an præter conſenſum concubitus quoq; requireretur.Licèt ergo de conſenſu parentum nominatim nihil dicat,tamen hoc ſatis euidenter ex mente canonis colligitur,cum ſecundum leges conſenſum requirat.

Similiter fere reſpondetur ad c. tuæ. de ſponſa. vbi dicitur matrimonium contrahi per legitimum viri & mulieris conſenſum. Requiritur enim ibi conſenſus legitimus,& talis qualem leges exigunt, quæ neceſſario ad nuptias liberorum conſenſum parentum efflagitant.

Tertiò obiicitur *c. pen. ex.de rapto.* quod plurimis negotium faceſſit; Vbi orta quæſtione, *An miles poſſet retinere mulierem, quã rapuerat & abduxerat inuitis parentibus, cũque ea contraxerat matrimonium & concubuerat*, reſpondit Lucius Pont. eam a marito recedere non poſſe.Sed reſpondetur ibi interueniſſe copulam, itaque matrimonii ſeparatio dura viſa fuit;vnde veteres Canones hoc reſcripto non abrogantur, ſed addita hac exceptione temperantur, *Si copula ſecuta non fuerit, ne vitiata perſona fiat iniuria, neue ſimul amiſſa pudicitia virum quoque amittat.* Quam ſententiam euidenter comprobat. *Vlpianus in l. 1, in fin. ff de lib. exhib.* vbi eleganter reſpondet, bene concordantia ma-

a matrimonia,& liberis ſubnixa, non de-
ere iure patriæ poteſtatis diſſolui. Quem
ocum recte de nuptiis liberorum ſine con-
nſu parentum contractis, intelligit *Hoto.*
§ 1, Inſt. de nupt. Duar. ad tit. Sol. mat. c. 2.
nupt. & Coraſ. lib. 1, Miſc. c. 17.

Poſtremò obiiciunt Chriſti apud Mat-
æum verba, *Quos Deus coniunxit, homo ne*
paret. Ad quæ reſpondendum, quod Deus
os tantum coniungat, qui ritè, honeſtè, ac
cundum ordinationem eius copulantur.
Non enim leues & ſtultos affectus, iuuenili
lore incitatos, & amoris philtro ineſcatos,
Deus pro matrimonio habet. Sponſalia ita-
ue clandeſtina abſque conſenſu parentum
ita, cum Dei voluntati repugnent, Deo
uctore conciliata videri non poſſunt. Con-
ludo ergo, quod iuſta cauſſa eſt diſſoluen-
i matrimonium re integra, ſi contractum
t ſine auctoritate parentum, qui conſum-
ationem matrimonii impedire poſſunt, ſi
nodo iuſtas & legitimas habeant contra-
endi cauſſas. Ita defendit *Molina. ad l. nu-*
tias, de reg. in.

ASSERTIO XVI.

Filia minor annis xxv. nubens ſine conſenſu
parentum, poteſt exheredari.

QVæritur an filia exheredari poſſit, quæ
ſine conſenſu parentum nupſit. Et ex
Nouella 115, § ſed ſi filia, ſatis euidenter appa-

ret, exheredari poſſe, ſi minor xxv. annis nubat ſine parentum conſenſu. Nam in *d. No.* Imp ait: *Non poteſt exheredari filia, ſi poſt* xxv. *annos nubat abſque conſenſu patris:* ergo a contrario ſenſu tacite hoc ſatis intelligitur, ſi ante eam ætatem, hoc eſt, minor xxv. annis nubat ſine conſenſu parentum, poſſe eam exheredari. Magis requiritur in nuptiis filiæ quam filii conſenſus parentum, propter ſexus imbecillitatem: Vnde & filia minor xxv. annis conſenſum matris & propinquorum adhibere debet in nuptiis. *l.* 1, *l. vidua. l. in coniunctione. C. de nupt. Cuia. ad No.* 18.

Non obſtat Iuris Canonici deciſio, qua matrimonium ſine conſenſu parentum cõtractum poſt copulam ratum eſt, & reſcindi non debet. Nam Pontifices volunt tantum manere matrimonium poſtquam eſt copula conſummatum, ne maius inde ſequatur ſcandalum, neve vitiatæ perſonæ fiat iniuria: non autem probant inobedientiam filii; nec iniuriam quæ patri illata eſt, impunitã relinqui volunt. *Duare. ad tit. de nupt. c. 2. Caſtren. ad l. ſi filiam, C de inoff. teſt. Decius ad l. nuptias, de R. I.*

ASSER-

ASSERTIO XVII.

Si quis compreſſam ab alio & vitiatam pro virgi-duxerit, matrimonium reſcindi non poteſt.

HÆc aſſertio probatur ex *c.1, & 2, 29, q.1, & c. quemadmodum. Ext. de iureiu.* eam-ie ſententiam multis argumentis com-obat *Weſen. in Parat. de rit. nup. nu.* 8. Ratio æcipua eſt, ne occulta delicta nudentur, quieta coniugia diſtrahantur. Adfertur & o hac ſententia hoc argumentum fortiſſi-ım. Si non diſſoluitur coniugium propter a vitia animi æque grauia, imo maiora, vt-ta quia vxor eſt impia, hæretica, malæ fru-, perdite prodiga. *l. vlt. vbi gl. in verbo, abo-, C. de repud. c. 2, Ex. de diuor.* neq; ob hoc ium diuortium eſt admittendum. Tertiò obatur hoc ex eo, quod ſtupri accuſari ea lier non poteſt, quæ poſt illud ducta eſt, *vxor 13, § fi. ff ad l. Iul. de adult.* Serò e-n accuſat mores mulieris, quos ducendo obauerit. Cum autem non diſtinguat lex er ſcientem & ignorantem, ſed loquatur ieraliter, neque nos diſtinguere de-mus.

Obiicitur primo lex Moſis, *Deut. 22.* Vbi rupta, quę ſe pro virgine elocari paſſa eſt, itali ſupplicio affici iubetur. Reſp. Leges iticæ ſeu forenſes Moſis nos non obli-it, neque durior illa pœna a Chriſtianis epta eſt. Igitur ſicut cum a lege vel prin-

ret,exheredari poſſe,ſi minor xxv. annis nubat ſine parentum conſenſu. Nam in *d. No.* Imp ait: *Non poteſt exheredari filia, ſi poſt* xxv.*annos nubat abſque conſenſu patris:* ergo a contrario ſenſu tacite hoc ſatis intelligitur, ſi ante eam ætatem, hoc eſt, minor xxv. annis nubat ſine conſenſu parentum, poſſe eam exheredari. Magis requiritur in nuptiis filiæ quam filii conſenſus parentum, propter ſexus imbecillitatem: Vnde & filia minor xxv. annis conſenſum matris & propinquorum adhibere debet in nuptiis. *l.* 1, *l. vidua. l. in coniunctione. C. de nupt. Cuia. ad No.* 18.

Non obſtat Iuris Canonici deciſio, qua matrimonium ſine conſenſu parentum cõtractum poſt copulam ratum eſt, & reſcindi non debet. Nam Pontifices volunt tantum manere matrimonium poſtquam eſt copula conſummatum, ne maius inde ſequatur ſcandalum, neve vitiatæ perſonæ fiat iniuria: non autem probant inobedientiam filii; nec iniuriam quæ patri illata eſt, impunitã relinqui volunt. *Duare. ad tit. de nupt. c. 2. Caſtren. ad l. ſi filiam, C de inoff. teſt. Decius ad l. nuptias, de R I.*

ASSER-

ASSERTIO XVII.

Si quis compreſſam ab alio & vitiatam pro virgine duxerit, matrimonium reſcindi non poteſt.

HÆc aſſertio probatur ex *c.1, & 2, 29, q.1, & c. quemadmodum. Ext. de iureiu.* eamque ſententiam multis argumentis comprobat *Weſen. in Parat. de rit. nup. nu.* 8. Ratio præcipua eſt, ne occulta delicta nudentur, & quieta coniugia diſtrahantur. Adfertur & pro hac ſententia hoc argumentum fortiſſimum. Si non diſſoluitur coniugium propter alia vitia animi æque grauia, imo maiora, vt puta quia vxor eſt impia, hæretica, malæ frugis, perdite prodiga. *l. vlt. vbi gl. in verbo, abſoluta, C. de repud. c. 2, Ex. de diuor.* neq; ob hoc vitium diuortium eſt admittendum. Tertiò probatur hoc ex eo, quod ſtupri accuſari ea mulier non poteſt, quæ poſt illud ducta eſt, *l. ſi vxor 13, § ſi ff ad l. Iul. de adult.* Serò enim accuſat mores mulieris, quos ducendo probauerit. Cum autem non diſtinguat lex inter ſcientem & ignorantem, ſed loquatur generaliter, neque nos diſtinguere debemus.

Obiicitur primo lex Moſis, *Deut. 22.* Vbi corrupta, quę ſe pro virgine elocari paſſa eſt, capitali ſupplicio affici iubetur. Reſp. Leges politicæ ſeu forenſes Moſis nos non obligant, neque durior illa pœna a Chriſtianis recepta eſt. Igitur ſicut cum a lege vel prin-

cipe pœna capitalis homicidii ob circumſtantias remittitur aut mitigatur, non ſoluitur coniugium, ita & hoc caſu reſpondendum eſt, § *deportatio, No.22. de nup.*

Secundo obſtat *l.exempto* xi. § *ſi quis virginem. ff de act. emp.* vbi emta muliere corrupta, quæ virgo eſſe putabatur, agitur ob iuſtiſſimum errorem ad reſoluendam emtionem. Reſp. Hæc l. magis confirmat theſin; quia dicit quod talis error non impediat, quo minus contractus valeat; quia nulla vitia locum faciunt redhibitioni, niſi vſum rei impediant, imo valere hoc caſu emtionem expreſſe probat *l. alioquin* xi. *ff de cont. emp.* Quod autem datur actio exempto ad reſcindendam emtionem, in matrimonio nõ procedit; quia in cauſſis ſtatus, puta libertatis, iuriſiurandi, matrimonii non datur reſtitutio, *c. quanto, Ex. de diuor. l. ſi ex cauſſa. 9, § ſi ff de mino.* ſed hic valet immota regula: *Quod Deus coniunxit, homo ne ſeparet.*

Tertiò opponitur, quod dolus, quo alteri parti imponitur, reſcindit contractus, bonæ fidei, & coniugia. *c. tua 26. in fi. de ſponſal.* Reſp. Dolus hic non dat cauſam contractui, ſed eſt tantum incidens, quod genus non vitiat contractus. *D D. in l. ſi dolo. 5. C. de reſc. vend.* Deinde dolus tum demum annihilat matrimonium, quando res neque ſubſtantiam,

tiam, hoc eſt, conſenſum contrahentium, neque formam coniugii habet, *d.c.tua.*

ASSERTIO XVIII.

Adulterio diſſoluitur matrimonium, non tantum quoad ſeparationem thori, ſed etiam quoad vinculum matrimonii.

PROBATVR hæc concluſio ex *Matthæo c. 5, & 19.* vbi Chriſtus ex ſola cauſſa adulterii diuortii libellum tradere reſpondit: ergo & innocenti perſonæ nouæ nuptiæ conceduntur. Neque enim diuortium vere eſt, vbi innocens perſona manet obligata. *Weſen. in Parat. de diuor. in fi.* Præterea Chriſtus interrogabatur de illo diuortii genere, quod inter Iudæos vſurpabatur quo matrimonii vinculum diſſoluebatur, ac proinde non de alio diuortii genere reſponſio Chriſti intelligenda eſt. Ad hæc coniugii vinculum abrupit, quiſquis factus eſt ſcortatricis membrum: nec enim poteſt eſſe ſimul adulteri & mariti caro. Neq; ſubſiſtere poteſt Canoniſtarum diſtinctio tradita *in c.2, de coniu. lepro. c. dixit dominus 32, qu. 1.* qua ſeparationem thori tantum fieri tradunt adulterio, non vero diſſolui vinculum coniugale, ac ſic noui coniugii poteſtatem innocenti perſonæ, quæ propter adulterium diuortium fecit, non concedunt. Hæc enim ſententia a doctiſſimis Theologis noſtra ætate confutata eſt.

Non obſtat locus *Pauli*, 1 *ad Corin.* 7, *Vxor a viro ne diſcedito: quod ſi diſceſſerit, maneat innupta, aut viro reconciliator.* Quia Paulus non loquitur ibi de legitimo diuortio, ſed de diſceſſione iniuſta, quam Corinthii homines leues & luxurioſi ob ſimultates, odia & diſſidia faciebant. Qui ob haſce cauſſas iure non probatas diuertit, reconciliari debet perſonæ a qua diſceſſit, aut ſine ſpe coniugii viuere. Cæterum hoc ad legitimam diuortii cauſſam non eſt trahendum, quia in caſu adulterii Dominus permittit innocenti aliam ducere, quod ex mẽte tacita, vel vt loquuntur DD. a contrario ſenſu ſatis conſtat. Nam ſi dicitur mœchari, qui dimiſſam a priore marito vxorem ducit, excepta cauſſa adulterii, ergo ob cauſſam adulterii facto diuortio aliam ducens non mœchatur. Præterea diſſolutio, quam facit magiſtratus auctoritate diuina ex iuſtis cauſſis, vera eſſe debet, nec innocenti perſonæ captioſa, itaque innocenti nouarum nuptiarum facultas concedenda eſt, ne ſcortationis periculum incurrere cogatur, *l. conſenſu, in verb. vxoremque ſtatim ducere. C. de repud.* Quod & ſacræ hiſtoriæ comprobant. Sic Hieronymus defendit Fabiolam, quod a coniuge polluto ſeparata alteri nupſiſſet. Concluditur itaque recte in reformatis eccleſiis ex verbo Dei innocenti perſonæ ſecundas

cundas nuptias concedi, modo auctoritas Eccleſiæ, & pii magiſtratus accedat. *Beza in tract. de diuor.*

ASSERTIO XIX.

Mulier dotis nomine, non tantum contra tacitam, ſed etiam expreſſam anteriorum Creditorum hypothecam πρωτοπραξίας beneficio gaudet.

MVlier dotem repetens præfertur aliis creditoribus tempore prioribus, in bonis mariti, quæ illi tacite obligata ſunt pro dote recuperanda, *l. aſſiduis. C. Qui po. in pig. l. 2, § vlt. & l. ſeq. ff de priu. cred.*

Sed magna eſt inter magiſtros iuris controuerſia, an etiam hoc πρωτοπραξίας beneficio fruatur contra anteriores creditores expreſſam hypothecam habentes? Et quidem crebrior & recepta eſt DD. ſententia in *d. l. aſſiduis*, mulierem præferri creditorib. tacitam hypothecam habentibus, expreſſam nulla ratione. Contraria tamen ſententia eſt Martini veteris gloſſatoris, quæ & probabili ratione nititur, & textibus defenditur, & ſecundum eam in Camera imperii pronuntiatur. vt notat *Mynſ. cen. 4, obſ. 13.* Et primum probatur *ex d. l. aſſiduus, & l. in rebus. C. de iur. dot.* quę cum indiſtincte loquatur mulierem præferri omnibus prioribus creditoribus in hypothecis, nec diſtinguant inter tacitam & expreſſam, ceſſare debet & hominis diſtinctio. *arg. l. de pretio, ff de Pu-*

blicia. Deinde probat hoc euidenter inuicta Martini ratio. Si mulier præfertur creditori mutuanti in refectionem ædium, atque is potior eſt eo, cui anterior & expreſſa hypotheca ex pacto competit, *No. 97, § his conſequens*, præferetur etiam mulier creditoribus expreſſam hypothecam habentibus: quia ſi vinco vincentem te, multo magis vinco te. *l. de acceſſionibus. ff de diu. tem. praeſ.*

In cõtrarium adfertur, quod dicitur mulierem in cauſſa dotis, & fiſcum paribus paſſibus incedere. *l. 2, C. de priu. fiſ. l. dotis. C. de iu. dot.* fiſcum tamen prioribus creditoribus expreſſam hypothecam habentibus non eſſe potiorẽ, traditur in *l. ſi pignus. ff Qui po. in pig. l. ſi fundum. C. eo.* Sed reſpondetur quod Imp. huiuſmodi prærogatiuam mulieribus ex ſingulari gratia conceſſit, ideoque eius reſcripto *l. 2, C. de priu. fiſ.* antiquata videtur. Vel aliter poteſt reſponderi, quod quamuis mulier fiſco non præferatur, quia priuilegiatus contra priuilegiatum ſua prærogatiua non vtitur, nihilominus mulier in concurſu aliorum creditorum potiora iura obtinebit. *Guiber. in tract. de dotib. c. 7.* Itaque hoc ſtatuitur tantum in *d. l. 2.* quod licèt vxori πρωτοπραξία concedatur contra reliquos creditores, non tamen fiſco cum quo maritus ante dotis cõſtitutionem con-

traxit

traxit, ob ſingularem, quo eum Impp. proſecuti ſunt fauorem, vxor eſt præ ponenda. Pulchre *Pet. Vandera. in tract. de priu. cred. c.4. & Coraſ. in l. qui liberos. num.* 117. *ff de rit. nup.*

Secundò hoc mouetur argumentum. Priuilegia tributa conſtitutionibus Principum non debent redundare in aliorum iniuriam. *l. cum nec auus. C. de eman. lib.* Ergo priuilegium prælationis mulieri indultum, non debet ad aliorum creditorum damnum porrigi. Reſp. Vera eſt enuntiatio, niſi Princeps prudens ſcienſque ob publicam ſimilemve cauſam nominatim priuilegium indulſerit. *l. 2, § ſi quis a Principe. ff Ne quid in lo. pub.* At in præſenti caſu Iuſtinia. mulleribus hanc prærogatiuam conceſſit, vt creditoribus præferrentur; quoniam publicus matrimonii fauor hoc efflagitabat. publice enim intereſt fœminis dotes conſeruari ad ſobolem procreandam & educandam, *l. 1, ff Sol. ma.*

Tertiò adducitur hoc argumētum: quod mulier paciſcendo prioribus creditoribus, quibus ius quæſitum erat, nocere non poteſt. *l. filius. C. de pact. l. tranſactione. C. de tranſ.* Reſp. Mulier ius quæſitum aliis non aufert, ſed lex & principis reſcriptum. Cum autem lex magis ſit rerum noſtrarum domina, quam nos ipſi. *l. 2, ff de leg.* ex iuſta cau-

146

ſa res proprias ſingulis aufert,& poſteriores creditores prioribus præponit.

Quartò & poſtremò grauiter aduerſatur *l.Vbi.C.de iu.dot.* qua permittitur vxori vindicatio rerum dotalium, ſi maritus labatur facultatibus, contrà poſteriores creditores, vel alios qui non habent legibus potiora iura. Hinc liquido patet creditoribus expreſſam hypothecam habentibus mulierem nō præferri, cum poſterioribus tantum præponatur, & iis qui potiora iura non habent, id eſt, qui tacita hypotheca nituntur. Reſp. Quod iſta ſit propria legis ſententia, quod mulier tam prioribus quam poſterioribus creditoribus præferatur, quamcumque hypothecam prætendant, niſi maius habeant priuilegium, vt fiſcus in cauſſa primipili, & liberi in dotis maternæ exactione. *l.4, C. In qu.ca.pig.tac.d. l.aſſiduis. § & ideo. Gutber. d. l.c.vlt.*

ASSERTIO XX.

Promittens dotem incertam, efficaciter obligatur ad dotem pro modo ſuarum facultatum, & dignitate mariti conſtituendam.

PRiuilegium dotis eſt, vt licèt quis generaliter dotem ſine deſignatione quantitatis, aut certæ rei promiſerit, tamen teneatur efficaciter, dotiſque quantitas pro modo facultatum, promittentis, & dignitate mariti, mulieriſque ſtatuenda eſt.

Idque

 147
Idque verum eſt, tam in patre puellæ, quam extraneo, *l.quæro.l.cum poſt, § gener. ff de iu. dot. l. 3, C.de dot.pro.l cum is, § mulier. ff de cond.ind.*

Obiicitur *l.* 1, *C. de dot. pro.* vbi ex his verbis, in pactis dotalibus comprehenſis, *ea qua nubit, dotem dare promittit*, mulier contra eos, qui eam nuptui elocabant, agere non poteſt ad dotem conſtituendam. Reſp. Ibi ipſa mulier obligauerat ſuam perſonam ad dotem dandam, itaque alii qui dotem non promiſerunt, minime obligatione adſtringuntur. Hoc igitur tantum iſta lege deciditur, quod cum nihil ſit mulieri promiſſum, ſed ipſa promiſerit dotem, mulierem quoque actionem non poſſe intendere ad dotem dandam. Sed de hac quæſtione, an incerta promiſſio dotis mulierem obliget, nihil iſta lege definitur: ſi tamen quid certi eſſet ſtatuendum, dicendum eſt obligari mulierem, vt dotem pro modo ſuarum facultatum & dignitate mariti conſtituat: nam in piis cauſſis, vti eſt dotis conſtitutio, incertitudo non vitiat promiſſionem, *l. ſi filiæ 43. de leg. 3, Coſta. add. § gener.* Quod ſi extraneus promiſit ſine certa quantitate aut ſpecie, ſe dotaturum puellam, tantum dare cogitur, quantum habita ratione bonorum eius, & dignitatis puellæ æquum iudex ſtatuet. *d.l.3, Conna. & Duare.* aliter hanc an-

tinomiam conciliant, & *d. l. 1.* ita intelligunt, quod mulier incertam dotem promittens non obligetur, & vel vno denario, vel minima re in dotem data liberetur. Ratio eſt, quia cum mulier in genere dotem promittit, ſua refert nullam vel minimam dotem eſſe in obligatione, vt omnia reliqua bona ſibi propria habeat, titulo dotis non obligata, debetque ſuæ ignorantiæ imputare maritus, quod non contraxit cautius. Sed quādo alius pro muliere dotem incertam promittit, efficaciter tenetur, quia non ſolum mariti, ſed multo magis mulieris intereſt dotem arbitrio boni viri taxari, ne fiat indotata, & ſic forſan a viro repellatur, *l. fin. C. Ad SC. Vell. Cons. lib. 8 com. c. 8, Dua. lib. 1 diſp. c. 56.*

ASSERTIO XXI.

Filia ſuperſtitibus liberis in coniugio defuncta, dos profectitia non ad patrem reuertitur, ſed manet penes maritum.

DEFENSA fuit hæc ſententia & primo recepta a Martino propter has firmiſſimas rationes. Primo dos dicitur proprium filiæ patrimonium, *l. 3, § ergo. ff de mino.* ideo ad liberos prius quam parentes bonorum dotalium mulieris ſucceſſio deuoluitur, § *1*, *No. de hered. ab int.* Secundo dos propter onera matrimonii datur, ſed maritus mortua ſuperſtitibus liberis coniuge

hæc o-

hæc onera adhuc ſuſtinet, *l. ſi maritus 46, ff Fa. ercif.* ergo æquum eſt dotem penes eum manere *l. ſi is qui. § ibi dos. ff de iu. dot.* Tertiò hanc ſententiam confirmat, *l. illam. C. de colla.* in qua nepótes dotem matris conferre compelluntur, quod non eueniret, ſi dos mortua filia reuerteretur ad patrem.

Quartò confirmatur hæc ſententia ex *l. pater. ff de pact. dot.* Vbi reſpondetur valere pactum, quo pater qui filiæ nomine dotem dedit, paciſcitur, vt mortua filia ſuperſtitibus liberis, deducta parte tertia, reliqua dos ſibi, aut poſt mortem ſuam filiis reddatur. Quod ſi dos ex iuris communis diſpoſitione ad patrem regredi deberet, fruſtra tale pactum interponeretur. Quintò hanc opinionem corroborat *l. poſt dotem 40, § ſol. ma.* vbi pater ſtipulatus erat dotem ſibi reddi diuortio facto, & pronuntiauit Papinianus, quod poſtquam extiterit ſtipulationis conditio, & filia ſine liberis deceſſerit, pater ex ſtipulatu recte agat, ergo ſuperſtitibus liberis dotis condictio patri denegabitur. Vltimo manifeſte hæc ſententia comprobatur in *l. vnic. § illo procul dubio. C. de rei vx. act.* vbi traditur, quod mortua in matrimonio muliere dos quæratur illius heredibus, proximi autem heredes matri ſunt liberi etiam in lucris nuptialibus. *l. ſancimus. C. Comm. de ſucceſſ.*

In contrariam partem citatur *l. pater filie. ff de euict. & l. dos a patre, C. Sol. ma.* Verum reſpondetur, quod iſtis legibus ſimpliciter dicatur, quod ſi in matrimonio deceſſerit filia ſam. quod dos a patre profecta ad eum reuertatur: ſed nulla ibi ſit mentio de caſu exiſtentium liberorum. Itaque ex generali iſtarum legum deciſione nihil certi probatur. Vnde recte tradunt communiter DD. quod maritus poteſt retinere dotem propter liberos. *Weſ in Para ad t. Sol. ma. Pulchre Fab. lib. 1 conect. c. 16.* vbi notat hanc ſententiam de conſuetudine obſeruari.

Secundo obiicitur *l. vnic. § ſileat. C. de rei vx. act.* vbi dicitur maritum non retinere dotem propter liberos. Reſp. Lex illa procedit, quando diuortio ſolutum eſt matrimonium, tunc maritus dotem retinere non poteſt propter liberos. Idque confirmat euidenter *d. § ſileat.* vbi hæc ratio ſubiungitur, ideo maritum retentione dotis non vti, ne varium genus culpæ contra vxorem excogitet. Quod omnino accipiendum eſt de matrimonio diuortio ſoluto, non morte mulieris, cum nulla culpa mulieris vel mariti accidat, ſi morte diſſoluatur coniugium. In aduentitia quoque dote liberi præferuntur patri, & mortua in matrimonio muliere dos aduentitia ſemper penes maritum manet. *l. mulier. ff de cond. inſt. l. 5, ff de bo. dam.*

l. 23,

l. 23, & 24, ff de euict. l. 15, ff de fun. dot. Cuia. lib. Obſ. 9, c. 4, Ferra. in for. lib. quo vxor agit ad dotem.

ASSERTIO XXII.

Mulier iure naturali domina eſt dotis, maritus fictione iuris ciuilis.

TRaditur hæc diſtinctio in *l. in rebus 30, C. de iu. dot.* Maritus dominus eſt dotis, inſpecto ſcilicet initio, quoniam dos ipſi traditur, *l. 7, § fuit autem. l. 9, § 1, ff de iu. do. l. ſi prædium, C. eo.* Præterea quoad exercitium actionum, & adminiſtrationem, quam lex ei concedit conſtante matrimonio, maritus cenſetur dominus dotis, *l. de his, C. de iu. dot. l. doce ancillam. C. de rei ven.* Item quoad fructus dotis, maritus fictione iuris cenſetur dominus, quos percipit & lucratur pro oneribus matrimonii, *l. pro oneribus, C. de iu. do.* At inſpecto effectu exituq;, quia plerumq; morte mariti aut diuortio ſoluto matrimonio, dos redit ad mulierem, & quia interim omne emolumentum ad eam pertinet, *l. Titio centum, § Titio genero. ff de cond. & dem.* effectu ſcilicet, cum pro ea maritus viciſſim onera matrimonii ſuſtineat, *l. quamuis, 75, de iu. dot.* mulier iure naturali eſt domina dotis, maritus fictione iuris ciuilis, *l. 6, § ſi fundum, l. ſi conſtante, § ſi maritus, ſol. ma. l. 3, § ergo. ff de mino. l. Lucius. § idem reſpondit, ff ad Munic.*

Obiicitur huic ſententiæ, quod duo eiuſdem rei in ſolidum domini eſſe non poſſunt, *l. ſi vt certo. §ſi duobus. ff Commo.* igitur maritus & vxor non ſunt rerum dotalium domini. Reſp. Dominium duplex eſt, verum & efficax, quod mulier habet, quæ iure naturali eſt domina dotis, *d. l. in rebus*: alterum fictum & imaginarium, quod eſt apud maritum, qui fictione iuris dominus dotis eſſe cenſetur: atqui dominium eiuſdem rei apud plures diuerſo reſpectu eſſe poteſt. Sic directum dominium agri emphyteutici habet dominus directus, qui prędium dedit in emphyteuſin, vtile habet emphyteuta, quia vtilis in rem actio illi conceditur. *l. 1, ff Si ag. vect. l. poſſeſſores, C. de fun. patr. lib. 11.* Ita hanc quæſtionem decidunt *Coraſ. lib. 5 Miſc. c. 14, Cuia. lib. 10 obſ. c. 32, Guiber. de dotib. c. 5.*

ASSERTIO XXIII.

Pro reſtituenda vel conſeruanda dote non eſt cogendus maritus fideiuſſorem dare, datus tamen obligatur.

PROBATVR hæc ſententia ſatis aperte ex *l. 2, C. Ne fideiuſſ. do. den.* quæ dicit nullam fideiuſſionem eſſe exigendam a marito: loquitur ergo in eo caſu, quo maritus inuitus cogitur ad dandum fideiuſſorem, itaque a volente marito datus fideiuſſor efficaciter tenetur.

Obii-

Obiicitur *l. 1, & 2, C Ne fideiuſſ. do.* Vbi dicitur fideiuſſorem pro dote datum non teneri, ideo quod videtur ea fideiuſſio bonis moribus contrária, cum perfidiæ cauſam in connubio generet. Reſp. Inciuile eſt ad dandum fideiuſſorem dotis nomine maritum cogendum eſſe, quia cum mulier ſeſe vitamque ſuam fidei mariti commiſit, multo magis bona committere cenſetur. Sed ſi a marito volente datus ſit fideiuſſor, efficaciter tenetur: primo, quia omni obligationi fideiuſſor accedere poteſt, *l. 1, ff de fideiuſſ.* ſecundo, quia pignus a marito pro dote vxori dari poteſt, *l. quod autem 7, § ſi vxor. ff de don. int. vi. & vx.* ergo & fideiuſſor, quia fideiuſſio pignoris dationi ſimilis eſt, *l. promiſſor 21 § vlt. de conſt pe.*

Secundo obſtat *l. ſi conſtante. § quoties. ff ſol. ma.* Vbi maritus tenetur vxori ſatisdare de reſtituenda dote. Reſp. Ibi maritus ſoluto matrimonio non conſtante, ſatisdat de reſtituenda dote, quo caſu iure veteri non ſtatim, ſed annua, bima, trima die, id eſt, tribus annuis penſionibus tenebatur reddere dotem: iure nouo intra annum, res dotales mobiles, *l. vnic. § exactio. C. de rei vx. act.* Si ergo ſoluto matrimonio, a muliere vel eius heredibus conueniatur maritus ad reſtitutionem dotis, tunc non ſufficit nuda promiſſio, ſed maritus debet fideiuſſoribus vel

pignoribus ſatisdare ſua die dotem reddi mulieri.

Tertio aduerſatur *l. cum dotis* 55, *ff de iu. dot.* vbi videtur adſeri, quod a marito fideiuſſor pro dote reſtituēda poſſit exigi. Reſp. Ibi non a marito dati petitur fideiuſſor pro dote reddenda, ſed econtra ab vxore, quæ marito dotem promittit, fideiuſſor poſtulatur pro dote danda. Probant hanc aſſertionem *Hoto. in diſp. De dotib. Duaren. ad tit. de iu. dot. c. 4.*

ASSERTIO XXIIII.

Pater tam diuiti quam pauperi filiæ, modò legitima ſit, dotem conſtituere cogitur, non vero naturali tantum.

PErtinet ad officium patris liberis ſuis dotem vel donationem propter nuptias dare. *l. vlt. C. de dot. prom.* vbi dicitur officium paternum eſſe liberos dotare. Quod ita accipiendum eſt, quod hoc magis neceſſitatis ſit, quam arbitrii & voluntatis paternæ. *l. dotem, ff de coll. bo. l. qui liberos. ff de rit. nup.* vbi dicitur quod pater auctoritate magiſtratus compelli poteſt, vt filias nuptui collocet, & pro modo facultatum dotem illis conſtituat. Sicut in ſimili ad officium iudicis dicitur pertinere, quod ex præſcripto muneris publici, & iuris auctoritate neceſſario cogitur facere. *l. quidam, ff ſi cer. pe. l. quæſitum. ff de teſt. Guiber. de dotib. c. 3.* Natura-

 151
turalem tamen filiam pater dotare non cogitur. *l. vxorem* 41, § *pater naturalis, de leg.* 3.

Obiicitur *l. ſi quis a liberis.* § 2, *ff de lib. agn.* vbi dicitur patrem non teneri filiæ locupleti alimenta præſtare, ergo nec ad dotandam eam tenetur. Reſp. Non procedit argumẽtum ab alimentis ad dotem, quia maior eſt fauor dotium, ob vtilitatem publicam, *l.* 1, *ff ſol. ma.* Deinde legitima portio, cuius vicem hodie dos obtinet, etiam ditiſſimis liberis debetur, alimenta vero non item. Cum ergo patri non liceat filiam locupletem exheredare, quinimò tenetur ei debitam portionem legitimam relinquere. § *aliud No.* 115. ergo & in dote idem dicendum eſt, quippe cuius eadem fere inſpectio eſt, quæ naturaliter debitæ portionis, vtpote cum dos in legitimam imputetur, *l. quoniam* 29. *C. de inof.*

Secundo obiicitur, quod naturales liberi a parentibus ſunt alendi, § *pen. No.* 89. ergo & dotari debent. Reſp. Vt prius dictum eſt, non recte ab alimentis ad dotem ducitur argumentatio. Nam hæc in iure ſæpe diſtinguuntur. Sic enim liberti alimenta liberis patroni debent, *d. l. ſi quis a liberis,* § *ſolent.* quos tamen dotare non compellũtur.

ASSERTIO XXV.

Filia quæ dote accepta, nihil amplius ſe ex heredi-tate patris accepturam promiſit, ab inteſtato patri ſuccedere non prohibetur, niſi pactum iuramento confirmauerit.

TEx. eſt expreſſus in *c. 2, Ext. de pact. in 6,* vbi additur ratio, quod omne iuramentum, quod præſtitum, non vergit in æternæ ſalutis diſpendium, eſt ſeruandum. Poteſt namque hoc pactum iureiurando confirmari, quia non repugnat bonis moribus: ſed ob id ſolum iure reprobatur, ne liberi modico præſente contenti, grandem plerumque ſucceſſionem remittant. *arg. l. cum hi, ff de tranſ.* Quod ex eo patet, quod hoc pactum poſt mortem parentum initum, validum eſt. *l ſi quando. § 1, C. de inoff.* Alia pacta quæ contra bonos mores ſunt, hoc eſt, contra æquitatem honeſtatemve naturalem, iureiurando non poſſunt confirmari. *c. non eſt obligatorium. de R. I. in 6.* quia iusiurandum non debet eſſe vinculum iniquitatis. *c. quanto. Ex. de iurein.* Idem confirmatur per *Auth. quod eis. C. de nupt.* Tale eſt pactum de ſuccedendo, quod omnino contra bonos mores eſt, & plenum periculoſi triſtiſſimique euentus: nam viuentis mortem funeſto & lugubri voto facit expectari. *l. ex eo. C. de inut. ſtip. l. fin. C. de pact. l. donari. § fin. ff de dona.* ideoque hoc pactum iureiu-

reiurando non corroboratur. *c. Quinta vallis. Ex. de iureiu.*

Obiicitur primo, quod hoc pactum iuratum, quo liberi paterna hereditate excluduntur, videtur eſſe contra bonos mores naturales, quia naturalis ratio quaſi tacita quædam lex, liberis hereditatem parentum addicit. *l. fin. ff de bo. dam.* Reſpond. Non tota hereditas parentum iure naturæ debetur liberis, ſed legitima portio hereditatis tantum, eoq; ſenſu *d. l. fin.* accipi poteſt. Vnde & ſi renunciatio ſucceſſionis fiat pro minore quantitate quam eſt legitima, abſolutionem a iuramento concedi poſſe affirmat. *Peck. ad d. c. non eſt obligatorium.*

Secundo obſtat, quod pacta ſiue iuramenta contra leges inita non valent, *l. non dubium. C. de leg.* ſed legibus hoc pactum prohibetur, quo filia dotata renunciat futuræ ſucceſſioni, ergo iuramento confirmari non poteſt, *l. pactum. C. de collat.* Reſp. Dynus ad *d. c. non eſt.* Aut prohibetur aliquod pactum legibus propter turpitudinem ſui, & hoc iuramento non confirmatur. Nam Chriſtianus homo ita inſtitutus eſſe debet, vt mortem potius oppetat, quam impium vel inhoneſtum quid promittat vel admittat. Et valere hic debet aurea illa & præclara Iſidori ſententia: *In malis promiſſis reſcinde fidem; in turpi voto muta decretum.*

Quod incaute vouiſti, ne facias. Impia eſt promiſſio, quæ ſcelere adimpletur. cap. in malis 22, qu. 4.

Aut prohibetur aliquid in priuilegium & fauorem perſonæ, & tunc iuramentum interpoſitum ab eo, in cuius fauorem prohibitio eſt facta, eſt obligatorium, & confirmat rem de qua agitur, *Auth. ſacramenta. C. Si adu. vend.*

Tertio aduerſatur *l. 1, § ſi parens. ff Si a paren. q. man.* in qua lege filius certis rebus datis patri, pactus eſt, ne pater ſua iudicia inquietaret, & dicitur hoc pactum de non ſuccedendo valere, licèt non ſit iureiurando confirmatum. Reſp. Ibi filius tantum dedit patri, quantum ſufficit ad legitimam: itaq; pater excluditur ſucceſſione filii non propter pactum, ſed quia tantum accepit, quantum ſufficit ad legitimam. Lex enim ſtatuit, vt citra vllam pactionem legitima relicta liberis vel parentibus excludat querelam inofficioſi, *l. ſi non mortis 25, ff de inoff.*

Filia tamen enormiter læſa, non obſtante renuntiatione iurata, poteſt ex capite enormis læſionis contrauenire renuntiationi iuratæ, petita prius abſolutione a iuramento. *l. ſi ſuperſtite. C. de dolo. Maran. in ſpec. aur. diſp.* 10, *in fin.* vt quia pater in bonis habebat decem millia, & filia acceptis in dotem ducentis renuntiauit hereditati pater-

paternæ. *Ferra. in for. libel. ad pœn. ex compro.* Ratio eſt, quia magna & enormis læſio facit præſumptionem doli, & conſequenter reſciſſioni locus eſt, *l. omnes*, § *Lucius. ff Quæ in frau. cre. Minſ. cent. 5, obſ. 59, & 60.* vbi notat ſecundum hanc ſententiam in Camera imperii pronunciatum. Quod tamen fallit, niſi mulier ſciens hereditatis æſtimationem ſponte & ex certa ſcientia renuntiauit: nam tunc non reſtituitur contra renunciationem, quia ſcienti & volenti non fit iniuria. Communis eſt opinio DD. teſte *Vinio in cō. opi. in loco Mulier.*

ASSERTIO XXVI.

Neceſſarias impenſas quilibet tam bonæ quam malæ fidei poſſeſſor deducit. Vtiles bonæ fidei poſſeſſor deducit, malæ vero fidei poſſeſſor eaſdem aufert, ſi quidem ſine læſione ſtatus prioris rei auferre poteſt.

PROBATVR hæc deciſio per *l. domum. C. de rei vend.* Vbi gl. & DD. omnes communiter ita ſtatuunt. Et quidem de neceſſariis impenſis, quod eas indiſtincte malæ fidei poſſeſſor deducat, nulla dubitatio eſt, *d. l. domum.* quia ſibi imputaretur, ſi non faceret. Nam ſi quid, quod neceſſario faciundum erat, omittat, & damni hinc aliquid exiſtat, tenetur illud malæ fidei poſſeſſor domino reſarcire. *Bart. in l. in fundo. ff de rei ven.* De vtilibus impenſis tantum

mouetur controuerſia: ſed verior eſt ſententia, bonæ fidei poſſeſſorem eas omnimodo deducere, malæ autem fidei poſſeſſori vtiles impenſas, quod ſine ſtructuræ detrimento fiat, tollere tantum permitti. *d. l. domum. in fin.* hoc eſt, vtiles impenſas malæ fidei poſſeſſor detrahit, ſed non conſequitur earum æſtimationem. *Meno. de recu. poſſ. reme. 15, nu. 513.*

Sed obiicitur § *ex diuerſo. Inſt. de re. diui.* vbi dicitur, quod malæ fidei poſſeſſori nulla competat impenſarum deductio. Hanc antinomiam communiter DD. tali diſtinctione temperant: quod aut malæ fidei poſſeſſor fecit impenſas in reficiendo, ſeu fulciendo, & tales impenſas vtiles repetit. Aut de nouo ædificando vtiliter aliquid impendit, & tunc non deducit impenſas: quia ſi de nouo ædificium extruxit, ſciens aream eſſe alienam, nec cauſam habet a domino, tunc omne quod impendit, donaſſe videtur. *Cantiunc. ad d. § ex diuerſo. Alcia. ad l. impenſæ 79, de ver. ſig.*

Balduinus in d. § ex diuerſo melius & verius ſentire videtur, videlicet quod ſtricto iure malæ fidei poſſeſſor repetitionem vtilium impenſarum non habeat, cum videatur donaſſe: ex æquitate vero denegari ei auxilium non poſſe, ſiquidem impenſæ quæ factæ ſunt, ſine læſione & detrimento rei auferri

ferri poſſint, & ſic intelligitur *d. l. domum. & l. in fundo. ff de rei ven.* Quam diſtinctionem probat IC. *in l. plane 38, ff de pe. her.*

Illud notandum eſt, quod bonę fidei poſſeſſor, qui eſt in poſſeſſione ædificii, ſi conueniatur, habet exceptionem retentionis impenſarum, ſi vero a poſſeſſione ceciderit, actionem nullam habet. *l. Paulus 14, ff de dol. exc.* Ratio eſt, quia actio oritur ex obligatione: hoc autem caſu nullum negotium inter ædificantem & dominum eſt geſtum, nihil vltro citroque contractum eſt, proinde nulla obligatione & actione dominus tenetur, *l. ſi in area 33, ff de cond. ind.* Martinus autem vetus gloſſator dat bonæ fidei poſſeſſori ex æquitate actionem, teſte *Azo. in ſum. C. de rei vend. num. 26.* Quod probat & ſequitur *Caſtren. in d. l. ſi in area,* vbi notat ædificanti in alieno ſolo de rigore iuris non concedi actionem, ſed ex æquitate legis, ſi & me & Titium, *ff ſi cer. pet.* competere actionem in factum, & refert ſe ita conſuluiſſe in cauſa cuiusdam Florentini *Hiero. Franc. ad l. culpa 36, de R. I.* Quinimo ſi per errorem bonæ fidei poſſeſſor prędia reſtituit, non deductis ſumtibus, dabitur ei cōdictio incerti, id eſt, condictio poſſeſſionis, cuius retentione ſumtus ſeruare poterit. *l. ſi vxor filio. ff de don. int. vi. & vx. l. qui exceptionem. § ſi pars de cond. ind. l. heres 21,*

ff ad SC. Treb. Cuia libr. 10 Obſ. c. 4, Ferr. in for. reſp. rei conu.

ASSERTIO XXVII.

Teſtamẽti factio iuris ciuilis potius quã gentiũ eſt.

TEſtamentum iure ciuili originem habuiſſe, & introductum eſſe tenet *Bart. in l. ex hoc iure. ff de iuſt. & iu. Caſt. in l: 3, ff de teſta.* Idque probatur primo ex § *ſed cum paulatim. Inſt. de teſt. ord.* vbi dicitur, ius teſtamentorum tripartitum eſſe, & referri partim ad ius ciuile, partim ad prætorium, partim ad conſtitutiones principum: neque fit vllius teſtamenti a iure gentium introducti mentio. Secundo probat hoc *l. verbis legis, de verb. ſign.* vbi dicitur heredum inſtituendorum facultatem a legibus XII. tab. datam eſſe, ergo teſtamentum eſt iuris ciuilis, cum heres niſi in teſtamento inſtitui non poſſit. § *ante heredis. Inſt. de legat.* Tertio probatur ex eo, quod deportati non amittunt ea, quæ ſunt iuris gentium, *l. quidam. ff de pœn.* ſed nec teſtamentum facere, nec ex teſtamento capere deportati poſſunt. *l. 1, C. de her. inſt.* ergo teſtamentum non eſt iuris gentium. *l. 2, C. de bo. proſc.* vbi dicitur, quod deportatus moriens non relinquit heredem. Quarto adducitur tex. fortiſſimus in § *fi. Inſt. de vſu & hab.* vbi teſtamentum ponitur inter modos acquirendi dominii iuris ciuilis.

Verum

Verum DD. communiter ſtatuunt, quod teſtamentum origine ſit iuris gentium, forma autem iuris ciuilis. *Vigl. ad* § 1, *Inſtitut. de teſta. DD. in l.* 1, *& l. interdum. ff de cond. ind.* Adducunt pro hac opinione *cap.* 25, *&* 27, *Geneſ.* vbi Abraham dedit omnia ſua bona Iſaaco, item Iſaac dedit hereditatem ſuam Iacobo, excluſo Eſau. Reſp. quod hi patres non forma teſtamenti, ſed benedictione, & alio quouis modo bona ſua reliquerunt liberis. Illa enim vltima voluntas non dicebatur teſtamentum, cum teſtamentum ſit a iure ciuili poſtea introductum. Quoties enim ius ciuile actui alicui nomen & formam tribuit, ille actus cenſetur iuris ciuilis; vt patet in ſtipulatione; quæ quia formam & nomen a iure ciuili accepit, iuris ciuilis eſſe dicitur. § *de conſtituta. Inſtit. de act.* Sic teſtamento ius ciuile dedit formam & nomen. § 1, *&* 2, *Inſt. de teſta.* ergo a iure ciuili introductum eſt. Quod autem iuris gentium non ſit, probatur ex eo quoque, quod omnes gentes teſtamentorum vſum non obſeruauerint. Sic Tacitus ſcribit apud Germanos ius teſtandi in vſu non fuiſſe. Multum autem prodeſt inueſtigare, vtrum iure ciuili, an gentium teſtamentum ſit introductum: quia ſi ſtatuimus eſſe iuris ciuilis, poterit ſtatuto diſponi, quod nemo poſſit teſtamentum condere: ſi vero dici-

mus iuris gentium eſſe, non poterit ſtatuto tolli teſtamenti factio: quia ciuilia iura poſſunt tolli lege vel ſtatuto, cum iura gentium iure ciuili abrogari nequeant. §*pen. Inſt. de iu. nat.* Pulchre *Tobi. Nonius ad tit. Inſt. de ord. Alc. ad l. nihil 24. de ver. ſig.*

ASSERTIO XXXVIII.

Filiusfa. ne de illis bonis aduentitiis quidem, quorum vſusfructus patri non quæritur, teſtari poteſt.

PROBATVR hęc ſententia in *l. pen. C. Qui teſt. fa. poſſ.* Adhæc quod filius de bonis aduentitiis teſtari nequeat, non ea cauſa prohibitionis eſt, quod eorum vſusfructus ad patrem pertineat, ſed quod ius teſtandi tribuatur iure publico, & legibus XII tab. Hæ autem leges cauent: Paterfam. vti ſuper pecunia tutelave ſua legaſſit, ita ius eſto. Hoc ius XII. tab. poſtea Impp. ita coarctarunt, vt filiofa. in bonis caſtrenſibus & quaſi ius teſtandi conceſſerint, in reliquis ergo bonis manet ius vetus incorrectum.

Grauiſſime obſtat *l. vlt. C. de bo. quæ liber.* Vbi diſerte ſtatuitur, vt in iis tantum bonis, in quibus patri debetur vſusfructus, filius teſtari non poſſit, ergo a contrario ſenſu in aliis bonis aduentitiis, quæ in ſolidum ad filium pertinent, permittitur illi teſtamenti factio. Sed reſpondetur hac reſtrictione excipi ſola caſtrenſia & quaſi caſtrēſia bona,

bona, quia eius conſtitutionis tempore vnicus tantum caſus bonorum aduentitiorum extabat quo vſusfructus patri non acquirebatur, nimirum quando filius ſine patris cõſenſu hereditatẽ adiiſſet. Atqui in *d. l. pen.* diſerte expreſsũ eſt, nõ licere hoc caſu filiofa. teſtari: ait enim Iuſtinian. ſiue ſine patris cõſenſu bona poſſideant, ſiue cum eius voluntate, non permittimus filiisfa. teſtamenta facere. Licèt autem plures ſpecies bonorum aduentitiorum poſtea repertæ ſunt, quibus vſusfructus patri non quæritur, tamen in omnibus hiſce ſpeciebus, vigore *d. l. pen. filiofa.* teſtandi licentia denegatur: quia *d l. pen.* vna eſt ex 50. conſtitutionibus, quæ emendat *d. l. vlt.* Per 50. enim conſtitutiones tamquam nouiſſimas Codicis leges, veteres cõſtitutiones eidem Codici inſertæ reformãtur. Vnde ex conſtitutione *l. vlt.* male colligunt DD. quod filius de bonis aduentitiis, quorum habet plenam proprietatem, teſtari poſſit, cum per *d. l. penul.* emendetur aſſerta l. finalis.

Nihil facit ad confirmationem contrariæ opinionis, §1, *No. vt lic. matri & auia*, &c. vbi dicitur, filiofa. de eo, cuius patri non quæritur vſusfructus, licere diſponere: *diſponendi* autem verbum videtur ad ius teſtamenti pertinere. Sed tamen hoc diſſoluit Græca lectio: neque enim Imp. vſus eſt ver-

bo διατίθεσθαι, ſed διοικεῖν. quod ſignificat administrationem inter viuos. Quapropter filius poterit aduentitia bona adminiſtrare inter viuos & in contractibus, non autem de iis in vltima voluntate diſponere: quod ſequentia Nouellę verba manifeſte demonſtrant *Cuia. ad No.* 117. *Vigl. ad* § *1, Inſt. Qu. non eſt perm. fa. teſt.*

ASSERTIO XXIX.

Contractus in teſtamento fieri non poſſunt.

PROBAT hanc aſſertionem *l. heredes palam*, § *fi. ff de teſta. l. cum antiquitas. C. eo.* vbi dicitur teſtamenta vno contextu fieri debere, nullo actu extraneo interueniente, *fa. l. duos reos*, § *fin. ff de duo. reis.* Atqui contractus ſunt actus plane alieni & diuerſi a teſtamentis, & toto inter ſe genere diſtinguũtur: nã teſtamenta vſque ad mortem poſſunt reuocari atqui a contractibus ſemel initis non licet alterutri contrahentiũ inuito altero recedere, *l. 4, ff de adi. leg. l. ſicut, C. de obl. & act.* Huc facit *l. Verba 20, de V. S.* vbi dicitur verbum *contrahere* non pertinere ad ius teſtandi.

Communi tamen ſententia DD. receptum eſt, contractus in teſtamento fieri poſſe: quæ certe opinio defendi poſſe non videtur, cum nulla lege fulciatur. Adferunt verò communiter DD. hæc argumenta. Primò, quod adſignatio libertorum fieri poſſit teſtamen-

ſtamento.*l. adſignare, ff de adſ. liber.* Sed reſp. quod teſtator adſignando libertum, cum alio non contrahat, ſed tantum ſuam voluntatem ſine contractu declaret.

Secundo obiicitur, quod teſtamento pignus poſſit conſtitui. *l. non eſt mirum, ff de pig. act.* item quod teſtator iureiurando heredem aſtringere poſſit, vt aliquid faciat. *l. cum pater 77, § filius, de leg. 2.* Reſp. Tum demum pignus recte in teſtamento conſtituitur, quando pro eo quod in teſtamento relictum ſeu legatum eſt, conceditur: tunc enim ad id quod in teſtamento agitur, pertinet. *l. Lucius* xi. *ff de ali. lega.* Quod vero de iuramento additur, nihil ad rem facit, quia iuramentum non eſt contractus; ſed declaratio voluntatis, inuocatione diuini nominis confirmata.

Tertio obiicitur *l. etiam, ff de inoff.* ex qua donationem cauſſa mortis teſtamento fieri poſſe colligitur. Reſp. DD. interpretantur, quod ibi donatio cauſſa mortis induat naturam fideicommiſſi. Nam donatio cauſſa mortis olim traditione vel ſtipulatione, hodie etiam nuda conuentione perficitur, *l. ſi quis argentum, § ſin autem. C. de dona.* Et ſic cum donatio cauſſa mortis olim non erat contractus, potuit & teſtamento fieri, præſertim cum hæc donatio inſtar legati obtineat. *l. etſi 17. ff de don. cau. mor. Vigl. ad § ſed*

cum paulatim. Inſt. de teſt. ord. Vel reſpondẽdum breuius & apertius, quod donationes cauſſa mortis non recte inter cõtractus numerãtur, quia Iuſtinian⁹ eas legatis plane cõparauit. *l. vlt. C. de mor. cau. do. Hoto. ad d. l. heredes. § vlt.*

ASSERTIO XXX.

Filius emancipatus, ſicut & frater, maritus, vxor, miniſtri recte in teſtamento adhibentur teſtes.

FILII qui ſunt in poteſtate, item fratres qui in eiuſdem patris ſunt poteſtate, non poſſunt eſſe teſtes in teſtamento patris, aut fratris, § *in teſtibus, Inſt. de teſt. ord. l qui teſtamento, ff Qui teſt. fa. poſſ.* Vnde colligitur a contrario ſenſu emancipatos filios poſſe eſſe teſtes in teſtamento patris, item fratrem fratri emancipato condenti teſtamentum teſtem eſſe poſſe. Ratio diuerſitatis eſt, quia liberi in poteſtate, item fratres in eiuſdem patris poteſtate reprobantur, eo quod propter vinculum patriæ poteſtatis vna & eadem perſona cenſentur. Inducit ſiquidem patria poteſtas fictionem quandam vnitatis, propter quam repelluntur a teſtimonio, quia videntur pro ſe ipſis teſtimonium dicere, § *ei vero, Inſt. de inu. ſtip.* Sin vero filius eſt emancipatus, quia iam habetur pro extraneo, poterit in teſtamento paterno eſſe teſtis, ceſſat enim hæc vnitas perſonarum. Vnde & alii domeſtici, vt frater emancipatus,

tus, maritus, vxor, & miniſtri. *l. x* 1. § 1, *infr. de pœn.* recte hîc adhibentur in teſtes. Ita notat *Caſtren. ad d. l. qui teſtamento.* § 1. Approbát *Vigl. & Weſen. ad d.* § *in teſtib.* vbi contra Bart. & DD. hanc ſententiam recte defendunt.

Obiicitur *l. 2, C. de teſtib.* Vbi dicitur, quod domeſtici teſtimonii fides iure improbatur. Ergò domeſtici, vt ſunt maritus, vxor, frater emancipatus, miniſtri non recte adhibentur teſtes in teſtamento. Reſp. Domeſticus teſtis in teſtamentis intelligitur, qui eſt in familia & poteſtate teſtatoris, non qui familiaris eſt teſtatori, vel cum eo habitat. Domeſticum enim teſtimonium in teſtamentis, non ex cohabitatione, ſed ex coniunctione, vnioneque quæ per patriam poteſtatem contingit, æſtimatur. § *pater, & ibi Theoph. Inſt. de teſt. ord.* Domum enim pro familia & poteſtate ſæpe accipimus. Sic ſuos heredes domeſticos eſſe ait. § *ſui autem. Inſt. de her. qu. & diff.* qui ſunt in familia & poteſtate teſtatoris. Hi itaque domeſtici, qui ſunt in poteſtate teſtatoris tantum prohibentur eſſe teſtes in teſtamentis. Cæteri vero domeſtici teſtes non prohibentur in teſtamentis, ſed in iudiciis vel contractibus tantum. Ratio diuerſitatis eſt, quia tunc prohibentur domeſtici, quando per eorum teſtimonium aliquid acquiritur pro quo producuntur, &

de eius lucro agitur. Sed in teſtamentariis teſtimoniis non agitur de commodo eius, pro quo teſtes producũtur, ſed tantum hoc ſpectatur, vt vltima defuncti voluntas exitum ſortiatur, cui leges plurimum fauere ſolent. *l. vel negare. ff Teſt. qu ap.*

Secundo obiicitur *l. parentes. C. de teſtib.* vbi dicitur parentes & liberos non poſſe ſibi inuicem eſſe teſtes. Reſp. Hoc intelligendum eſt, quando liberi volunt pro parentibus teſtificari in actibus inter viuos, quo caſu repelluntur propter immodicam affectionem & beneuolentiam, qua non minus liberi ſui, quam emancipati parentes proſequuntur. In teſtamentis autem patris, filii emancipati poſſunt eſſe teſtes, quia non teſtificantur in commodum patris, ſed pro herede patris. *Caſtr. d. loco.*

Tertio pugnant inter ſe *d. § In teſtibus, & d. l. qui teſtamento. § per contrarium.* Nam in § *in teſtibus*, aſſeritur in teſtamento filii de caſtrenſi peculio teſtantis patrem & fratrem non poſſe eſſe teſtes, quod in § *per contrarium* euidenter negatur. Reſp. § *in teſtibus*, intelligendus eſt, quando filiusfa. facit teſtamentum iure communi, id eſt poſt miſſionem a militia. Tunc enim pater non poteſt eſſe teſtis, ideoque addit *Imp. in d § in teſtibus*, poſt miſſionem. Sin autem in expeditione & in caſtris filius teſtatur, quia tunc iure

159

iure militari, & citra omnem ſolennitatem teſtatur, patris teſtimonium admittitur. Ita intelligendus eſt § *per contrarium.*

ASSERTIO XXXI.

Ex imperfecto teſtamento nihil debetur, niſi adiecta ſit clauſula codicillaris.

EX ſcriptura teſtamenti imperfecta nihil omnino debetur; imo neque codicillorum quidem vim habet teſtamentum imperfectum. *l. ex ea 29, ff Qui teſt. fa poſſ. l. fidercommiſſa 11, § 1, de leg.* 3. Idem traditur in *l. 1, ff de iu cod. l. ſi veritas 23, & l. ex teſtamento 29, C. de fideico.* Fallit hæc concluſio, niſi adiecta ſit clauſula codicillaris teſtamento, hoc modo: *Si nō valet hæc diſpoſitio tanquam teſtamentum, valeat inſtar codicillorum, vel cuiuſcunque alterius vltimæ voluntatis.* Hæc enim clauſula adiecta operatur, vt relicta in teſtamento imperfecto debeantur ab heredibus ab inteſtato. *l. 3, ff de mil teſt. l. coheredi. § cum filia, ff de vulg. l. vlt. C. de codic. d. l. ex ea. tex. elegans in l. Lucius* 88, *§ fin. de leg.* 2. Quādo igitur clauſula codicillaris adiecta eſt teſtamento, tunc non ſolum legata ſed & inſtitutiones conſeruantur. Itaque heredes proximi ab inteſtato non ſolum legata præſtabunt, hoc caſu; ſed etiam iure fideicommiſſi reſtituere hereditatem his tenentur, qui ſunt ſcripti in minus ſolenni teſtamento, deducta tamē quarta Trebellianica. *arg.*

l. poſtumus. § fin. ff de inuſt. rup. l. ſi quis priore 29, ff ad SC. Treb. Acc. & Caſt. ad d l. ex ea.

Obiicitur huic deciſioni *l. iubemus, § quod ſi non fuerit. C. de teſta.* vbi Iuſtinianus ſtatuit, ſi teſtator quorundam heredum nomina nuncupauit, & quorundam reticuit, tunc ex teſtamento imperfecto hi ſoli ſuccedent, qui nuncupati ſunt. quæ l. pugnat cum *l. ſi is qui 25. ff Qui teſt. fa. poſſ.* Reſp. Diſſimilis eſt illa ſpecies a ſpecie in *l. 25.* propoſita. Nam in *l. 25.* teſtator cum per nuncupationem teſtamentum facere vellet, non omnes heredes nuncupauit. At in *d l. iubemus*, cum teſtamentum faceret in ſcriptis, omnes quidem quos voluit, ſcripſit heredes, ſed non omnium heredum nomina propria manu ſubnotauit, vel viua voce nuncupauit, quod ibi Iuſtinia. primum introduxit. Itaque totum teſtamentum ibi non rumpitur, ſed tantum qui nuncupati vel ſubnotati non ſunt, ab hereditate repelluntur. *Cuiat. ad d. l. ſi is qui.*

Secundo obiicitur *l. vlt. ff de iu. cod.* vbi videntur ex teſtamento imperfecto legata deberi. Reſp. In illa l. teſtamentum nuncupatiuum fuit conditum, in quo nuncupatus eſt heres, ſed & codicilli præterea ſcripti ſunt, & in illis legata relicta. Separatim igitur fecit teſtator teſtamentum nuncupatiuum, & codicillos in ſcriptis: ex teſtamento defer-

defertur hereditas, ex codicillis legata debentur.

Tertiò opponitur *l. Titia 13. ff de inoff. teſt.* vbi ex teſtamento inofficioſo, cui adiecta erat clauſula codicillaris, legata non debentur. Reſp. Ex teſtamento rupto per querelam inofficioſi, nec legata, nec fideicommiſſa debentur; Idque ideo fit, quia cuius teſtamentum tanquam inofficioſum condemnatur, pro demente habetur, nec intelligitur habuiſſe teſtamenti factionem, *l. nec fideicommiſſa 36, de leg. 3.* Atqui qui teſtamenti factionem non habet, nec codicillos, nec fideicommiſſum relinquere poteſt. *l. 2, de lega. 1, Cuia. ad d. l. ex ea. Bart. ad d. l. Titia.*

ASSERTIO XXXII.

Præter XIIII. cauſſas Nouella Iuſtiniani expreſſas, nullam aliam ob ſimilem aut grauiorem ingratitudinis cauſſam liberi exheredari poſſunt.

HODIE certæ ſunt cauſſæ exheredationis ex iure Nouellarum, olim non erant certo definitæ, ſed æſtimabantur ex arbitrio centumuirorum: itaque falluntur, qui alias cauſſas his ſimiles; aut maiores excogitarunt, quibus licita ſit exheredatio liberorum: quia Imp. expreſſe in § *ad hæc aliud, No.* 115. conſtituit nullas alias ingratitudinis cauſas, quam quæ ſua conſtitutione continentur, liberis opponi poſſe. Quod ſi liceret haſce cauſas extendere, nihil opus foret e-

enumeratione cauſſarum:& fruſtra diceret Imp.altercationem ſublatam, ſi alias cauſas liceret excogitare. Imo addit Imp. grauiores cauſſas a veteribus IC. prætermiſſas, quas tamen omnes ipſe perfecte comprehendit: vnde ſequitur extenſionem nullam hic admitti. *Vigl.ad § fin.Inſt.de exhe.lib.*

Doctores, qui ſimiles aut grauiores ob cauſſas liberos exheredari admittunt, ponunt exemplum in eo qui læſæ maieſtatis aut perduellionis reus eſt, quaſi grauius peccet, qui patriam vel principem prodiderit, vel læſerit, quam qui patrem. *l.minime. ff de relig.* Sed reſpondetur, quod licitum eſt parentibus liberos exheredare, non in vindictam criminis publici, ſed vt iniuria priuata, quæ præcipuè parenti irrogatur, hac exheredatione coerceatur. Crimen autem læſæ maieſtatis, adulterii, falſi, & ſimilia, publica ſunt, quibus communiter omnes homines offenduntur: ideoque legibus publicis & a quolibet e populo vindicantur: non ſunt priuata aut familiaria, hoc eſt, talia delicta, quibus patria pietas pręcipue offenditur. *Conna.lib.9, com.c.10.*

ASSERTIO XXXIII.

Prius teſtamentum perfectum per poſterius imperfectum non rumpitur.

COnfirmatur hæc aſſertio in § *pen. Inſt. Qu.m.teſt.inf.* Ratio eſt, quia eadem ſolennita-

lennitate teſtamenta reuocantur, qua conficiuntur; iuxta regulam *l. nihil 36, de R.I.*

Obiicitur *l. 1, § ſi heres. ff Si tab. teſt. nul. ext.* Vbi dicitur, ſi teſtator aliqua ratione mutauit voluntatem, hoc eſt, prius teſtamentum ſolenne, & voluit inteſtatus decedere, tunc teſtamentum cenſetur reuocatum. Reſp. communiter DD. quod tunc demum nuda & ſola voluntate reuocetur teſtamentum, quando teſtator adiecit ſe ideo mutaſſe prius teſtamentum, quo inteſtatus decederet. *Vigl. in d. § penul.* Sed rectius Weſenb. mihi ſentire videtur in *d. § pen.* quod tunc demum voluntate teſtatoris mutetur teſtamentum, ſi teſtator aliquo facto mutationem declarauit, puta ſi ſigilla incîdit, vel ſcripturam teſtamenti cancellauit & deleuit. Qûod *tex. in d. § ſi heres*, ſatis aperte oſtẽdit, & *l. 1, § pen. de bo poſſ. ſec. tab.*

Secundò opponitur *l. 2, ff de ini. rup. irr. & l. hac conſultiſſima. § fin. C. de teſta.* vbi prius teſtamentum ritè factum rumpitur per poſterius imperfectum. Reſp. Tum demum poſterius teſtamentum imperfectum rumpit prius perfectum, ſi in poſteriori inſtituti ſunt, qui ab inteſtato venire poſſunt. Quod adeo verum eſt, licèt poſterius teſtamentum ideo imperfectum ſit, quia filius in eo præteritus eſt. Probat hoc aperte *l. ſi duobus, § ſi prius. ff de bo. poſſ. con.*

tab. vbi deciditur, quod prius teſtamentum perfectum rumpitur per poſterius imperfectum, in quo filius præteritus eſt, ſi in eo ſcripti ſunt heredes venientes ab inteſtato. Statuitur ergo in *d.* §*ſi prius*, quod ſi in ſecundo teſtamento illi inſtituti ſunt, qui ſi filius non extaret, venirent ab inteſtato, hoc teſtamentum eſſe validum, & rumpere primum, ideoque filio præterito opus eſt bonorum poſſeſſione contra tabulas ad reſcindendum ſecundum teſtamentum: nam illa datur tantum contra teſtamentum validum. Si vero heredes extranei ſcripti ſunt in ſecundo teſtamento imperfecto, tale teſtamentum non rumpit primum, nec valet, ideoque filius non poteſt habere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quia prius teſtamentum in quo inſtitutus vel exheredatus fuit, remanſit validum. Nec prędictis aduerſatur *l. ſi filius 7. ff de lib. & poſt.* Vbi deciditur, quod teſtamentum poſterius, in quo filius eſt præteritus, non rumpat prius, in quo filius eſt inſtitutus vel exheredatus. Quia iſta l. eſt accipienda, quando in poſteriori teſtamento non ſunt inſtituti venientes ab inteſtato, ſed extranei: tunc enim prius teſtamentum valet, & firmum manet *Vigl. ad d. § pen. Cuia. ad l. ſi filius.*

ASSER-

162

ASSERTIO XXXIIII.

Teſtamentum, quo poſtumus præteritus viuo teſtatore decedit, valet.

Testamentvm in quo poſtumus eſt præteritus, eſt ipſo iure nullum. Si tamen viuo patre decedat, datur heredi ſcripto bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas ex eo teſtamento, legataque & fideicommiſſa conualeſcunt. Summo ergo iure hoc teſtamentum rumpitur, ſed ex æquitate conualeſcit iure prætorio. *l. poſtumus 12. ff de iniuſt. rup. irr.* Et hic eſt vnus caſus notandus, in quo adhuc hodie neceſſaria eſt bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, quando ſcilicet poſtumus præteritus viuo patre deceſſit. Hoc caſu iure ciuili adiri non poteſt hereditas, quia teſtamentum poſtumi agnatione ruptum eſt. Danda ergo eſt neceſſario inſtituto heredi bonorum poſſeſſio ſecũdum tabulas, vt hereditatem adire poſſit. *Caſtren. in d. l. poſtumus.*

Obiicitur *l. 2, C. de poſt. her. inſt.* vbi dicitur, poſtumo præterito, quamuis natus ilico deceſſit, teſtamentum ruptum non reſtitui. Reſp. ſub diſtinctione: Aut poſtumus præteritus natus viuo teſtatore deceſſit, & tunc teſtamentum ex æquitate conualeſcit. Ratio eſt, quia tunc præſumitur teſtatorem in eadem voluntate voluiſſe decedere, ex quo teſtamentum non mutauit.

Aut poſtumus poſt mortem teſtatoris ſubito deceſſit, & tunc teſtamentum non reſtituitur poſtumi morte. Ratio eſt, quia eo tempore, quo maxime vigere debet teſtamentum, ſcilicet poſt mortem teſtatoris, ſuperſtes fuit poſtumus, ideoque eius præteritione omnino ruptum cenſetur. *Cuia. ad l.7, ff de lib. & poſt. Vigl. ad §1, Inſt. de exhe. lib.*

ASSERTIO XXXV.

Ex cauſſa exheredationis vel præteritionis reſciſſa inſtitutione, cætera teſtamenti firma manent.

IVre veteri, teſtamentum in quo filiusfam. præteritus eſt, in totum corruit, ita vt nec legata ex eo debeantur. *l. filio 17. ff de iniuſt. rup. irr.* Verum quæritur ab interpretibus, anne hoc correctum ſit, per *No.115, § ſiue igitur, & § ſiue autem hæc omnia*; in quibus traditur, teſtamentum in quo filius præteritus, vel iniuſte exheredatus eſt, quoad ſolam inſtitutionem infirmari, cætera ſalua manere. Et poſt *Azonem Alciatus & Cuiacius* exiſtimant, totum teſtamentum in quo filius prçteritus eſt, etiam iure Nouellarum corruere. Sed contraria ſententia verior & probabilior eſt, quod ſcilicet filio præterito, vel ſine iuſta cauſſa ingratitudinis adſcripta exheredato, inſtitutio quidem corruat, ſed legata & reliqua in teſtamento diſpoſita firma maneant. Id probat aperte § *aliud, d. No.* 15.
Vbi

163.

Vbi imp. loquitur coniunctim tam de exheredatione, quam præteritione; & generaliter ſtatuit, quod non liceat parentibus præterire vel exheredare liberos, ſine iuſta ingratitudinis cauſſa, eaque expreſſa. Neque admitti poteſt opinio Cuiacii, qui hoc totum putat ad præteritionem a matre factam accipiendum, cum *tex. in d. § aliud,* ſimpliciter & generaliter loquatur de præteritione parentum. Confirmatur hæc ſententia hoc inuicto argumento, quod in *No. 115.* ſtatuitur non licere parentibus filios exheredare, niſi vna ex XIIII. cauſis ingratitudinis a Iuſtiniano enumeratis fuerit adiecta. Atqui exheredatio non rite facta, eſt quædam præteritio, *§ eadem. Inſt. de hered. ab inteſt.*

Ergo idem in præteritione, quod in exheredatione non rite facta locum habet. Sicut ergo teſtamentum patris, in quo filius non adſcripta iuſta cauſſa exheredatus eſt, tantum quoad inſtitutionem corruit, legata autem præſtanda ſunt, *d. § ſiue igitur*: eodem modo filio præterito legata conſeruanda ſunt, quia exheredatio non rite facta nihil aliud eſt, quam præteritio. Adde quod dicat *Imp. in § hæc autem ita, No.* 115. ſe prædicta ſtatuiſſe, vt a liberis exheredationis & præteritionis contumeliam auferret. Atqui maiorem iniuriam pater filio infligit, cum falſis criminationibus eum exheredat; quam

ſi ſilentio eum prætereat, verbiſque non lædat. Ita eleganter tradunt *Duare. ad tit. de inoff. rup. irr. c. 2. & Donel. ad Auth. ex cauſſa. nu. 7, & 8, C. de lib. pret.* Quam ſententiam *Accur. Bar. & Caſtr. in d. l. filio*, quoque amplectuntur.

ASSERTIO XXXVI.

Subſtitutio pupillaris facta puberi verbis directis non valet, ne quidem in vim fideicommiſſi.

RATIO aſſertionis eſt, quia ius non patitur vt pater filio faciat heredem in ea ætate, qua ſibi ipſi facere poteſt. Valebit tamen hæc ſubſtitutio intra pubertatem, poſt pubertatem vitiatur, *l. in pupillari, ff de vulg.* Quærunt autem interpretes an ſubſtitutio pupillaris facta vltra pubertatem proficiat in vim fideicommiſſi? Et verius eſt, ne quidem in vim fideicommiſſi valere. Quod diſerte probatur per *l. 7, ff de vulg.* Vbi dicitur fruſtra fieri poſt pubertatem verbis directis pupillarem ſubſtitutionem, neque enim fruſtra fieret, ſi quaſi fideicōmiſſum valeret.

Obijcitur *l. centurio, ff de vulg. & l. precibus, C. de imp. ſubſt.* vbi ſubſtitutio puberi facta verbis directis a milite, in caſum quo heres erit, & intra certum tempus morietur, valet iure fideicommiſſi. Reſp. Militi hoc ſingulare priuilegiū cōceſſum eſt, vt ſubſtitutio pupillaris ab eo facta verbis directis,

valeat

valeat vltra pubertatem in vim fideicommiſſi. Cum enim miles habeat hoc priuilegium, vt poſſit etiam ex tempore, & ad tempus facere heredem, *l. miles ita 41, ff de mil. teſt.* poteſt etiam poſt pubertatem ſubſtituendo bona ſua in heredem transferre. Quod quia ex priuilegio competit militibus, ſequitur paganos, qui nullum habent tale priuilegium, vltra pubertatem fruſtra ſubſtituere.

Secundo obiicitur *l. Scæuola 76. ff Ad SC. Treb.* Vbi ſubſtitutio directo in codicillis facta, vim fideicommiſſi obtinet. Reſp. Ideo ibi ſubſt tutio directa pro fideicommiſſaria accipitur, quia incongruo loco, ſcilicet in codicillis facta eſt, qui locus eſt obliquarum, non directarum inſtitutionum. Aliud eſt in ſubſtitutione quæ fit ei, cui fieri non poteſt. Hæc enim pro fideicommiſſaria non accipitur. Tum demum enim ſubſtitutio directa in codicillis facta in vim fideicommiſſi valet, ſi in teſtamento valere poteſt, vt ſi fuit pupillaris, vt Scæuola loquitur in *d. l 76.* At ſi compendioſa fuit, quæ directis verbis pubertatem egreditur, hæc non poteſt flecti in fideicommiſſum in codicillis, quia nec in teſtamento valere potuit. Pulchre *Vigl. ad § pen. Inſt. de pup. ſubſt.* Hæc itaque ſententia, quod ſubſtitutio verbis directis facta puberi, non valeat in vim fideicommiſſi, ex veri-

tate legum rectius defendi poteſt. Quæ a-
perte quoque comprobatur per *§ fina. Inſt. de pup. ſubſt. & l. ſi frater. C. de fideico.* Vbi dicitur ſubſtitutionem directam filio puberi fieri nō poſſe, ſed hoc ſolum eſſe receptum, vt teſtator filium heredem puberem roget, vt ſi intra certum tempus moriatur, hereditatem ſuam alteri reſtituat per fideicommiſſum. Hanc ſententiam defendunt *Gouea. ad d. l. verbis. & Cuia. libr. Obſ. 11, c. 25, & libr. 12, c. 27, Vigl. & Weſen. ad § fin. Inſt. de pup. ſubſt. Coua. lib. vlt. com. c. vlt. nu. 9.*

ASSERTIO XXXVII.

Tam per expreſſam pupillarem ſubſtitutionem, quam per tacitam in vulgari contentam, mater excluditur a ſucceſſione filii impuberis.

VVLGARIS ſubſtitutio facta filio impuberi, continet in ſe tacitam pupillarem; & vice verſa; expreſſa pupillaris continet tacitam vulgarem. *l. 4, ff de vulg.* Ratio eſt, vt in omnem euentum filii impuberes heredem teſtamento habeant. Idque & in reciproca ſubſtitutione obtinet, vt ſi pater duos impuberes filios ſibi inuicem ſubſtituit, hos tam vulgariter quam pupillariter videtur ſibi mutuo ſubſtituiſſe. *d. l. 4.* Huius deciſionis, quod vulgaris ſubſtitutio facta filio impuberi, includat pupillarem, & e contra, magnus eſt effectus. Nam ſicut expreſſa pupillaris ſubſtitutio excludit matrem a ſucceſſione

ſione filii impuberis, adeo vt nec de inoffi-cioſo filii teſtamento queri poſſit, *l. Papinianus*, § *ſed nec*, *ff de inoff.* ita & ex tacita pupillari, quæ in expreſſa vulgari ſubſtitutione continetur, mater excluditur. Quoties enim pater filio impuberi in alterum caſum ſubſtituit, in vtrumque ſubſtituiſſe cenſetur.

Obiicitur *l. fin. C de inſt. & ſubſt.* Vbi cū mater cum filio poſtumo erat inſtituta, aliusque poſtumo vulgariter ſubſtitutus, licèt in ſubſtitutione vulgari continetur tacita pupillaris, tamen mater non excluditur per tacitam pupillarem. Reſp. Ideo pupillaris ſubſtitutio, quæ alioquin vulgari continetur, ibi locum non habet matre ſuperſtite, quia mater filio inſtituto data eſt coheres. Quem enim ſibi facit heredem teſtator, videtur in ſucceſſione legitima impuberis præferre ei, quem vulgariter tantum ſubſtituit.

Secundo obiicitur *l. precibus. C. de imp. ſubſt.* vbi cum pater filio impuberi vulgariter ſubſtituerat, & filius adita hereditate ante pubertatem decederet, non admittitur ſubſtitutus ex tacita pupillari, ſed mater. Reſp. Hoc ſpecialiter receptum eſt in teſtamento militis, a quo facta ſubſtitutio valet tantum in caſum expreſſum, neque in eius teſtamento vulgari ſubſtitutioni expreſſæ tacita pupillaris ineſt. Ratio eſt, quia vt vna

ſubſtitutionis ſpecies ſub altera comprehẽdatur, hoc accidit magis ex interpretatione iuris, quam ex voluntate defuncti. Militum autem teſtamenta ex voluntate eorum metimur, & quod non cogitarunt, non ſupplere debemus. *Vigl. ad tit. de pup. ſubſt. in princ. num.* 17. vbi hanc opinionem contra communem veriorem ſtatuit, quod per tacitam pupillarem comprehenſam in vulgari excludatur mater. *Gouea. ad t. de vul. & pup. num.* 30, *Cona, libr,* 10 *comm. cap. vlt. num.* 13.

Tertio non obſtat *l. Lucius* 45, *ff de vulg.* quia ibi ideo vulgaris ſubſtitutio in casũ pupillarem non valet, ad hoc, vt excludatur mater, quod fiat imparibus perſonis. Quoties enim pater reciproce duobus filiis diſparis conditionis ſubſtituit; vt ſi vnus ſit pubes, alter impubes, tunc ea ſubſtitutio vulgarem tantum continet, quæ in vtroque locum habere poteſt, non pupillarem. *d. l.* 4. § *ſed ſi alter.* Ideoque mater excludit ſubſtitutum, ſi pupillus patri heres extitit, & impubes mortuus ſit.

ASSERTIO XXXVIII.

Nemo eiusdem hereditatis partem adire, partem repudiare poteſt.

QVI ſolus heres inſtitutus eſt, vel ſimpliciter, vel ex pluribus partibus ſeparatim, hereditatem partim adire, partim repudiare

diare non poteſt. *l.* 1, *&* 2, *ff de acq. her.* & qui ita adiit, in totum heres non erit, nec etiam hereditate excludetur, quia in totum nihil egit, *l. ex ſemiſſe* 75, *ff de acq. her.* Ratio eſt, quia nulla eſt aditio aut repudiatio, ſi quis adeat aut repudiet hereditatem, ſecus quam leges iubent. At leges iubent hereditatem, quatenus delata eſt, aut in totum adiri, aut in totum repudiari; ne teſtator pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat. *l. quidam elogio. C. de iu. delib. d. l. ex ſemiſſe*, vbi traditur eum qui minorem partem hereditatis, quam ex qua inſtitutus eſt, per errorem adiit, non videri adiiſſe, ac in totum nihil egiſſe cenſeri.

Obiicitur *l. ſi ex aſſe* 10, *ff de acq. her.* vbi dicitur, quod ſi heres ex aſſe ſcriptus pro parte adeat, ex aſſe heredem fore. Reſp. Ibi heres ſimpliciter adiit partem hereditatis, non expreſſo eo, quod cæteras repudiaret. Qui ita ſimpliciter adit, & partem voluiſſe adire cenſetur, & per conſequentiam cæteras partes, itaque ex aſſe heres erit. *l. ſi ſolus* 80. *ff de acq. her.* Diuerſum eſt in eo, qui dicit ſe partem adire, & partem repudiare: nã hic contra formam iuris adit, ideoque nihil agit.

Ex *d. l.* 1, *&* 2. infertur illa inſignis deciſio, quod filius qui a patre inſtitutus eſt ex maiori parte, quam ſit legitima, non poteſt

retenta legitima repudiare hereditatem paternam. Ratio eſt, quia hereditas in totum adiri vel repudiari debet. Cum autem iure nouiſſimo legitima relinqui debeat filiis titulo inſtitutionis, § *adhac aliud*, *No.* 115. ſequitur, ſi repudient inſtitutionem, quod etiam repudiant legitimam, quia hereditas ſcindi non poteſt. *Caſtren. ad d.l. 1.* Et hæc eſt communis DD. ſententia, quod filius non poteſt retenta legitima portione repudiare hereditatem paternam, excepto vnico caſu, quando filius habet ſubſtitutum, & eſt grauatus legatis; tunc enim poteſt retinere legitimam omiſſa hereditate paterna, per *l. ſi libertus patrono* 41, *ff de bo. lib. Bart. in l. gerit, nu.* 22, & 23 *ff de acq. her.*

ASSERTIO XXXIX.

Hereditas non poteſt acquiri per procuratorem.

AN per procuratorem acquiri poſſit hereditas, inter I C^tos^ diſputatur. *Duare. lib.* 2 *diſp. c.* 27, notat poſſe: quia iure prohibitum non ſit, & in *l. per procuratorem* 90, *ff de acq. her.* curatorem legit. Cui adſtipulatur *Coſtal. ad l.* 1, *ff de off. proc. Cæſ.* Contrarium *Hotom. in illuſt. quæſt.* & *Cuia. libr.* 1 *Obſ. c.* 34. ſtatuunt, quorum ſententia verior eſt. Probatur hęc aſſertio tali regula, quod nominatim legibus cautum eſt, per procuratorem nihil nobis acquiri poſſe, excepta ſola poſſeſſione, & per hanc dominio, *l.* 1, *C.*

Per

Per qu. perſ. no. acq. § *ex his. Inſt. eo.* Secundò hoc euidenti argumento confirmatur, quod ſingulari priuilegio conceſſum ſit Imperatori, quod per procuratoris ſui aditionem poſſit acquirere hereditatem. Si ergo ex ſpeciali prærogatiua datum eſt hoc ius procuratori, ſiue rationali Cæſaris, ſequitur quod in procuratore priuati diuerſum ius obtineat, nimirum quod procuratores priuatorum adeundo hereditatem ex mandato domini nihil agant. *l. 1,* § *vlt. ff de off. proc. Cæſ.* Vbi dicitur, quod proprium hoc habet procurator Cæſaris, quod nomine Cæſaris hereditatem acquirere poſſit. Tertio addi poteſt & hæc ratio, quod aditio conſiſtat in ſola voluntate heredis, ideoque ſtatim atque mandat heres procuratori, vt adeat, eo ipſo adiiſſe cenſetur. *l. ſi ego 26, de acq. her.* vbi pater pro parte inſtitutus, iubendo filium ſimul inſtitutum pro parte ſua adire, ſtatim ſit heres ex aſſe, & quidem antequam filius adierit. Sic etiam ſi dominus mandet procuratori vt adeat, ſtatim ipſo mādato fiet heres, priusquam procurator adeat.

Obiicitur, quod bonorum poſſeſſio per procuratorem ad hoc ſpecialiter conſtitutum acquiratur, ergo & hereditas. *l. ſi maritus. C. Manda. l. 3,* § *acquirere. ff de bon. poſſ.* Reſp. Diuerſum ius obtinet in bonorum poſſeſſione, quam in hereditate in hoc caſu.

Cuius eſt ratio, quod illa magis ad corporalem acquiſitionem poſſeſſionis accedat, quã hereditas, quia Prætor heredem non facit. § *Quos autem. Inſt. de bo. poſ.* Pulchre *Contius lib. 2 ſuccisiu. lect. c. 17.*

ASSERTIO XL.

Heres ſub conditione inſtitutus, pendente conditione adire vel repudiare non poteſt hereditatem.

HEreditas adiri vel repudiari non poteſt, niſi delata ſit. *L. delata. de ver. ſig. l. 1, § decretalis. ff de ſuc. edi.* Defertur autem hereditas ex teſtamento ſtatim a morte teſtatoris, ſi heres pure ſit inſtitutus: ſin autem ſub conditione ſcriptus ſit, non prius defertur, quam conditio extiterit. Ergo ante euentum conditionis non poteſt hereditas adiri vel repudiari, quia pendente conditione nihil poteſt heres de hereditate ſtatuere. *l. is qui heres 13, de acq. her.* Sic legatum conditionale pendente conditione agnoſci non poteſt, nec per conſequens repudiari. *l. ſi ita. 45. § 1, de leg. 2.*

Sed obſtat *l. 1, ff de cur. bo. dan. & l. in plurium 76, de acquire. heredit.* quæ manifeſte exprimere videntur, ante diem conditionis exiſtentis hereditatem poſſe repudiari. Itaque hac obiectione Accurſ. territus, & omnes eum ſecuti, fatentur ante conditionem exiſtentem repudiari poſſe heredita-

em

tem in iure & coram iudice, nō extra ius. Verum reſpondendum eſt, leges obiectas non hoc dicere, repudiari poſſe hereditatem ante exiſtentem conditionem, ſed hoc tantum dici, quod ea teſtatio heredis, qua pendente conditione dicit ſe nolle hereditatem adire, prodeſt creditoribus ad hoc, vt ſtatim ipſis vel curatori poſſeſſio & adminiſtratio bonorum committatur, ne bona diſpereant, cũ aliâs niſi heres hoc conteſtaretur, dies a Prętore conſtitui ſolet heredi, intra quem niſi adeat, creditoribus permittitur poſſeſſio bonorum, *d. l.* 1, *l. ſi quis* 23, *ff de her. inſt.* Itaque non recte inde colligitur repudiatam eſſe hereditatem, quod dixerit heres ſe non aditurum: ſed hoc agit ea teſtatio heredis tantum, vt bona hereditaria tantiſper creditoribus vel curatori bonorum committantur, ne pereant. Nam idem fieri iubetur, & cum venter in poſſeſſione eſt, & pupillus heres ſcriptus tutorem non habet. *d. l* 1, *de cur. bo.* Quo tamen caſu non poteſt dici vel ventrem repudiaſſe, vel pupillum.

Secundo obiicitur *l.* 1, *C. de pact.* Vbi fideicommiſſum conditionale pendente conditione recte dicitur conuentione remitti, ergo & repudiari poteſt. Reſp. Plus eſt paciſci ſe non accepturum legatum, quam repudiare legatum: quia pactum duorum conſenſu firmatur; at renunciatio ſeu repudia-

tio vnius conſenſum tantum habet. *gl. & DD. in d. l. 1.*

Tertio obiicitur *l. ſi ſub conditione*, & *l. ſeq. cum l. 2, § ſi ſub conditione. ff de bo. poſſ. ſec. tab.* Vbi dicitur pendente conditione heredem ſcriptum poſſe petere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. Reſpon. Illa bonorum poſſeſſio eſt ſine re, id eſt, caret commodo bonorum, & eſt imaginaria tantum. *l. filius, C. de inoff. teſtat.* At bonorum poſſeſſio cum re non poteſt peti ante exiſtentem conditionem. *d. l. 2, § ſi quis ita.* Bonorum autem poſſeſſio ſine re ideo datur, ne alius forte qui poteſt iure ciuili euincere hereditatem ab inteſtato, eam inuadat, præſertim ſi heres ſcriptus ſinat tempora petendæ bonorum poſſeſſionis præterlabi. De hac bonorum poſſeſſione cum re & ſine re tractat. *Vlpia. in frag. tit. 24, 26, & 28.* Concluditur ergo quod repudiari hereditas pendente conditione non poſſit: & talis repudiatio non impedit, quo minus poſtea purificatâ cõditione repudiari poſſit hereditas ab eo qui repudiauit, *d. l. is qui. l. homine. ff de opt. l. Decius ad l. qui poteſt, 143, de R. I.*

ASSERTIO XLI.

Cuius rei legatario non eſt commercium, ei inutiliter ea res legatur.

LEGARI res non poſſunt, quæ ſunt extra commercium, hoc eſt, quarum domini-

minium vel poſſeſſionem nemo acquirere poteſt. *Vlpia. in fragm. tit. de domin.* In hoc autem articulo ita diſtinguendum. Aut heres vel is a quo relinquitur, non habet rei commercium, ſed legatarius habet; & tunc valet nihilominus legatum. *l. mortuo, 49, § Labeo, de leg. 2.* Aut legatario non eſt rei commercium, & tunc nullius momenti eſt legatum, adeo, vt ne quidem æſtimatio debeatur. *l. cum ſeruus 39, § final. de legat. 1.* Exempli gratia: Chriſtiani ſerui eſt commercium, Iudæus tamen eius commercium non habet, ergo legatario ſi ſit Iudæus, inutiliter talis ſeruus legatur. *l. vnic. C. Ne Chriſt. man. Iuda. hab.*

Obiicitur *l. ſed ſi res 41, de leg. 1.* vbi dicitur, quod ſi res, cuius commercium non habet legatarius, ab eo per fideicōmiſſum relinquatur ei, cui ius non eſt poſſidendi, æſtimationem deberi. Sed ea lex emendanda eſt, & poſterior negatiua diſpungenda. vt hic ſit ſenſus: Si legetur alicui res, cuius cōmercium non habet, & rogetur reſtituere ei, qui eius commercium habet, valere fideicommiſſum. ex *l. multum 34, de ver. obl.* vbi dicitur, quando is cui acquiri debet, capax eſt relicti, valere legatum, licèt promiſſor ſeu debitor non ſit capax: aliâs niſi ita prædicta lex legatur, impoſſibilis erit eius conciliatio. *Cuia. ad d. l. multum.*

Secundo opponitur *l. filiusfam.* 114. § *ſi quid alicui. de leg.* 1. vbi dicitur, ſi alicui res legetur, quam capere non poteſt, tamen debetur æſtimatio. Reſp. ſub diſtinctione: Aut legatarius eſt incapax legati delicto ſuo, vtputa ſi tutor pupillam duxit vxorem, nihil ex eius teſtamento capere poteſt. *l. fin. de leg.* 1. ideoque inutile eſt legatum, quod tutor ex teſtamento eius accepit, nec debetur æſtimatio. Aut legatarius extrinſecus propter corporis vitium, aut legati qualitatem non eſt capax legati, & eo caſu debetur æſtimatio, veluti ſi claudo aut loripedi curſoris, vel muto legetur cantoris officiū. Ita diſtinguit *gl. ad* § *non ſolum, Inſt. de lega.* quæ communiter ab omnibus eſt approbata.

Obiicitur poſtremo *l. fideicommiſſa.* 11, § *ſi ſeruo. de legat.* 3. vbi ſeruo incapaci relicta eſt militia, & tamen debetur æſtimatio. Reſpond. Ideo debetur æſtimatio, ſi ſciens ſeruo eam legauit, quia in legato militiæ, hoc eſt, quādo reditus officiorum annui in ſcholis alicui legantur, æſtimatio ineſt, & tale legatum magis in quantitate, cuius ſeruus nō eſt incapax, quam in corpore conſiſtit. *d. l. mortuo*, § 1, *l. Titia* 87, *de leg.* 2, *Cuia. ad d. l. multum*,

Ex hac deciſione elegāter infertur, quod ſi feudum alicui teſtamento relictum eſt, non valere legatum, adeo vt ne quidem æſtima-

ſtimatio debeatur: quia cum feudum extra familiam alienari non poſſit, & extraneus eius poſſidendi ius non habeat, neque ei per legatum relinqui poteſt. *Curt. in tract. feud. par. 4, nu. 126, Praſ. in loco a feud. ad emph. nu.* 16 per generalem regulam, quæ traditur in *d. l cum ſeruus, § fin.* quod quando quid legatur quod non eſt in commercio legatarii, tunc nec debetur eius æſtimatio.

ASSERTIO XLII.

Quantitas eadem ſæpius legata, pluries debetur, volente teſtatore.

INTER quantitatem & ſpeciem legatam hæc ſeruatur differentia, vt ſi quantitas eadem ſæpius legata ſit, tunc pluries debeatur. Sed ſi eadem ſpecies ſæpius eidem legetur, tunc ſemel tantum debetur, quia res ſemel mea facta amplius mea fieri non poteſt. *l. plane 34*, § 1, *de legat.* 1. In hoc autem articulo ita latius diſtinguendum. Aut in vno teſtamento ſæpius eadem quantitas relinquitur, & tunc ſemel tantum debetur, niſi legatarius probauerit defunctum voluiſſe multiplicare legatum: præſumitur enim ſi in eadem ſcriptura ſæpius vnum legatum ſcribatur, quod teſtator potius illud repetere & inculcare, quam multiplicare voluit. *d. l. plane.* § 1. vbi ita ſentit *gl. & Bart.* Aut teſtator diuerſis ſcripturis eandem quantitatem ſæpius legauit, vtputa teſtamento & codicil-

lis, & tūc præſumitur legatum voluiſſe multiplicare, itaq; ſæpius præſtabitur. Exempli gratia, ſi teſtator legauit teſtaméto 50. & codicillis 50. præſumitur facta multiplicatio: ideoq; debebuntur centum, niſi heres contrarium probauerit. *l. quingenta 12. ff de prob.* Quod ſi vero diſpares quantitates ſunt relictæ, ſiue in eadē vltima voluntate, ſiue in diuerſis, tunc vtrumque legatum præſtabitur, *tex. notab. in l. 3, § cum Titio. & l. cum centum, ff de adi. leg. Zaz. ad d. l. plane. § 1, nu. 19.*

Obſtat huic doctrinæ *l. Sempronius 47, de leg. 2.* vbi teſtator qum vnum teſtamentum duabus tabulis ſcripſiſſet, in vno legauit centum, in alio quinquaginta, deciditur quod tantum quinquaginta debeantur. Reſp. Ibi vtraque quantitas deberi non poteſt, quia teſtator non niſi vno teſtamento decedere potuit. itaque in dubio minor ſumma debetur, niſi legatarius contrariam voluntatem probauerit. *l. ſi ita 14, de leg. 1.*

Secundo obiicitur *l. libertis, ff de ali. leg.* vbi primo teſtator legauit teſtamento menſtruos decem, deinde codicillis menſtruos ſeptem: in hac ſpecie deciditur, quod poſterius legatum tantum debeatur, ac ſi prius legata quantitas eſſet reuocata. Reſp. Ideo in illa lege minor ſumma poſteriori vltima voluntate relicta debetur, quia in priori legauit certis tantum perſonis ſeu libertis, po-

ſteri-

ſteriori vero legauit generaliter omnibus libertis, hoc enim ſpeciali caſu minor ſumma debetur. Quando enim teſtator priori ſcriptura aliquibus legatum amplius relinquit, & in poſteriori omnibus exiguius relinquit, tunc omnibus minor ſumma debetur, quia a priori voluntate receſſiſſe videtur. *Zaz. ad d. l. plane, § 1, nu. 23.* Vel aptius & melius reſponderi poteſt, quod hoc ſpecialiter procedat in legato alimentorum, ne vltra modum alimentorum, quicquam habeant legatarii. Illud enim ſpeciale eſt in legatis alimentorum, vt non multiplicentur, nec iterentur. *l. alimenta. § baſilicæ. ff de ali. lega.* Ita notat *Duar. ad d. l. plane, § 1.*

ASSERTIO XLIII.

Legatum in alterius liberam & meram voluntatem conferri non poteſt, ſed in alterius voluntatem, tamquam viri boni arbitrium collatum valet.

PAVLVS & Vlpian. in *l. 1, de legat. 2, & l. Senatus 43, § legatum, de legat. 1,* in arbitrium alterius conferri legatum, velut conditionem poſſe ſcribunt. Verum Modeſtinus in *l. nonnumquam 52, ff de cond. & dem.* in alienam voluntatem conferri non poſſe legatum reſpondit. Hæc ICrum reſponſa ſibi contraria videntur vt affirmantia & negantia. Charondas in libris πιθανῶν ea ſic cōciliat, vt ſi legatum in alterius arbitrium tanquam quæuis cōditio cōferatur, ipſum vale-

at, tamquam ſi teſtator boni viri arbitrium intellexiſſet. Verum ſi huiuſmodi ſit legatum, vt teſtatorem alterius volũtatem ita elegiſſe conſtet, vt ex ea legati dationem pendere omnino, non tamquam ex boni viri arbitrio ſenſiſſe videatur, legatum eſt inutile. Sic enim de bonis ſuis teſtatorem diſponere oportet, vt vltima eius ſententia ex alterius nutu non pendeat, ſed vt ipſe declaret, ex ſuo ipſius arbitrio & iuſſu, quid poſt mortem ſuam fieri velit. Vera itaque hæc eſt concluſio, quod in meram, liberam & abſolutam voluntatem tertii non recte relinquatur legatum, ſed in arbitrium tertii, vel per verba denotantia arbitrium recte confertur, quia tunc legatum illo arbitrante efficaciter debetur. tex. eſt qui ſic debet intelligi in *d. l.* 1. vel eo non arbitrante recurritur ad arbitrium viri boni. *l. fin.* § *ſed & ſi quis, C. Com. de leg. l. ſi ſic 75, de leg. 1, Gomez. tomo 1 Reſolut. tit. de legat. num. 47.* Similiter in heredis meram & abſolutam voluntatem legatum poni non poteſt: vt ſi teſtator dicat, lego Titio centum, ſi heres meus voluerit. *d. l. Senatus*, § *Legatum*. Sed ſi legatum conferatur in arbitrium heredis, hoc modo, ſi æſtimauerit, ſi comprobauerit, ſi iuſtum putauerit heres, legatum valet, & tenetur heres ad eius præſtationem, quia ſi fuerit iuſtum & æquum, debetur; licèt heres

res non arbitretur, vel contrarium decernat: quoniam quaſi viro bono potius ei cõmiſſum eſt, non in meram voluntatem collatum. *d. l. ſi ſic. l. 11, § quanquam. de leg. 3, l. fideicommiſſa 46. de fid. lib.*

Præterea in hoc tractatu alia adhuc antinomia occurrit: nam Pomponius, in *l. ſi quis 68. de here. inſt.* decidit non valere legatum collatum in arbitrium tertii, hoc modo, *ſi Titius voluerit*, valere tamen, ſub hac conditione, *ſi Titius Capitolium aſcenderit*. Diuerſum decidit *Vlpia. in l. 1, de leg. 2.* vbi videtur aſſerere vtroq; caſu recte legatum relinqui: ſiue dicat teſtator, Si Titius Capitolium aſcenderit, an ſi voluerit. Reſp. Apud Vlpianum hæc oratio proponitur per interrogationem. *Quid intereſt, an legetur, ſi Titius voluerit, an vero ſi Capitolium aſcenderit?* atqui nihil ibi definit. Certum tamen eſt ex *d. l. ſi quis*, has formulas legati plurimum inter ſe diſtare. Valet legatum ſeu inſtitutio heredi, ſub conditione; *ſi Titius Capitolium aſcenderit*; non valet, *ſi Titius voluerit*. Ratio diuerſitatis eſt; quia hæc conditio *ſi Titius voluerit*, plene confertur in Titii arbitrium, & ſola hîc Titii voluntas quodammodo ſpectatur, nec relinquitur aliquid voluntati teſtatoris. Itaque vitioſa eſt hæc diſpoſitio: quia teſtamentum eſt voluntatis noſtræ, non alienæ de rebus noſtris diſpoſitio. At

quando ita legatur, *Caio do lego, ſi Titius Capitolium aſcenderit*, tale legatum valet, quia tunc teſtator certus eſt de ſua volũtate, neq; confertur diſpoſitio in plenum Titii arbitrium, ſed hoc principaliter agitur, vt aliquid faciat Titius, quod fortaſſis intereſt teſtatoris ad effectũ deduci: & ita nõ principaliter, ſed in conſequentiã pendet legatum ex volũtate Titii. *Dua. ad tit. de cond. inſt. Cona. lib. 10 com. c. 6.* Itaque quod in *d. l. Senatus, § 2.* traditur, in aliena voluntate legatum poni poſſe, hoc accipiendum eſt ita, quod tacite poni poſſit, vt in hac conditione accidit, *ſi Titius Capitolium aſcenderit*, expreſſe nõ poteſt. *Donel. ad l. 43, de V. O. nu. 6.*

Poſtremo obiicitur *l. fideicommiſſa 11, § ſic fideicommiſſum, de legat.* 3. vbi dicitur, quod valeat legatum ita conceptum: *Titio fundum lego, niſi heres meus noluerit.* Reſp. Ideo illud legatum valet, quia conditionale eſt, & primam voluntatem exigit; hoc eſt, ſi contigerit heredem ſemel voluiſſe, amplius ſententiam mutare non poteſt, quia in perpetnum tractum eius voluntatis legatum non eſt collatum. Aliud obtinet in conditione, *ſi voluerit*, nam ea futuri temporis tractum perpetuum includit, & multandæ voluntatis poteſtatem delatam ſignificat: ideoque tale legatum, cum heredem nullo modo obſtringat, non valet. *arg. l. centeſimus.*

teſimis. § *vlt. de verb. obl.* *Reber. libr.* 2 *rec. ſent. c.*10.

ASSERTIO XLIIII.

In legato generis eſt electio legatarii, niſi aliud teſtator dixerit.

PROBATVR hæc deciſio expreſſo textu in § *ſi generaliter, Inſtitut. de legat.* Adhibetur autem plerumque in hoc articulo hęc diſtinctio. Aut teſtator verba legati direxit ad heredem, hoc modo: *Heres meus damnas eſto dare Sempronio vnum ex meis equis, ſeruis,* &c. & tunc heredis eſt electio. *l. qui concubinam* 29, § 1, *in fin. de leg.* 3, *l. ſi is cui* 19, *l. ſi ita relictum* 43, § *vlt. de legat.* 2. Vbi legatum fuit hac formula relictum, *Heres dato*, ideoque electio eſt heredis, quia verba eum reſpiciunt. Aut ad legatarium verba directa ſunt, ita dicendo: *Sempronius habeat, capiat vnum bouem*, & tunc legatario debetur electio. *l. plane* 34, § *fi. de leg.* 1. vbi teſtator ita dixit, *fundum aut vſumfructum ſibi habeto legatarius*, & dicitur legatarii electionem eſſe, quia verba ad eum referuntur. *Sneidew. & Weſen. ad d.* § *ſi generaliter.* Cum autem verba legati ſunt dubia, electio eſt legatarii, vt ſi dicat teſtator, *do lego. l. Lucio* 23, *de legat.* 2. Ratio eſt, quia hoc eſt legatum vindicationis, in quo recta via dominium tranſit in legatarium, & qui rem vendicat, certam rem, quam & qualem

petat, exprimere tenetur. *l. 6, ff de rei vend. l. huiuſmodi 84, § fin. & l. ſeq. de leg.* 1. Aliud eſt in legato damnationis, in quo heres conſtituitur debitor, & verba referuntur ad heredem, ideoque quia regulariter in obligatione generis eſt electio debitoris. *l. qui ex pluribus 106, de V. O. l. plerunque, ff de iu. dot.* heres vnam ex pluribus ſpeciebus eligere poteſt. Præterea ex eo legato oritur tantum actio perſonalis ex teſtamento, non rei vendicatio, & ſic ceſſat hic varietas actionum, propter quam competit electio legatario, *l. ſi ſeruus 108, § cum homo. de leg. 1.* & ibi pulchre *Cuiat. ad African.* Hodie vero, ex quo iure nouo proditum eſt, vt non ſolum in perſonam agatur, ſed etiam in rem ex omni genere legatorum, idque in fauorem legatarii eſt conſtitutum. *l. 1, C. Com. de lega. d. § cum homo*, merito tribuenda eſt legatario electio, in legato generis: ſi modo eius generis res teſtator in patrimonio habuerit; *l. 2, ff de opt. leg. d. § ſi generaliter. Baro in manual. ad tit. de legat. Duar. ad d. l. legato.*

Obiicitur *l. legato 37, § 1, & l. ſi quis a filio 32, § 1, l. cum ſeruus 39, § ſcio, de leg. 1.* vbi deciditur, quod, ſi quis plures ſeruos vel fundos eiuſdem nominis habens, legauit vnum fundum vel ſeruum, nec appareat, de quo ſenſerit, electio eſt heredis. Reſp. Ibi teſtatorem de certa re ſeu ſpecie ſenſiſſe, probabiliter

biliter colligi poteſt, quo caſu heredi competit electio. Cum enim conſtet teſtatorem certam rem animo agitaſſe, ſimul quoque certum eſt nullam eum electionem legatario tribuiſſe, neque omnes res legato ſubiicere voluiſſe. Ideoque cum ob defectum probationis eius quod actum eſt, inutilis diſpoſitio reddi videatur, *l. duo ſunt Titii. ff de teſt. tute.* tamen quia certum eſt teſtatorem vnam rem darę voluiſſe, eius voluntatis conſeruandæ gratia, in legatarii fauorem id legatum valere interpretamur; ſed ita vt heredi in eo grauato, quod non corruat actus, tamquam debitori exiſtenti concedatur electio. *arg. l. plerunque, ff de iu. dot.*

Sed huic ſententię iterum obſtat *l. qui duos 20, de lega.* 1. Quidam duos ſeruos habebat, vnum ex eis legauit, non intelligitur quem legauerit, legatarii eſt electio, inquit. Sed diſſimilis eſt hæc ſpecies, quoniam hic non ſenſit teſtator de certo ſeruo, ſed legauit vnum ex duobus per vindicationem, nō dixit, *Stichum lego*, tunc ſentiret de certo. Itaque non ſenſit de certo corpore: vnde merito dicitur legatario competere electionem. *Duare. ad d. l. legato.*

Illud autem notandum, quod quando in legato generis legatarius habet electionem, tunc neque optimum, neque peſſimum, ſed mediocre eliget, & hoc ab herede ei pręſ-

ſtabitur. *d l. legato 37, l. ſi heres 110, de leg. 1, l. ſancimus.* § 1, *C. de dona.*

Secundo obiicitur *l.* 3, & 4, *de trit. vin. ol. leg.* vbi dicitur, quod vino vel oleo generaliter legato, non adiecta certa qualitate, præſtandum eſſe non optimum vel mediocre, ſed id quod heres elegit. Reſp. Hoc verum eſt, quando legatum generis in quantitate conſiſtit, tunc enim electio eſt heredis, & liberatur heres dando minimum. *l. ſi fideiuſſor 52, ff Manda.* Sic etiam nummis in genere legatis exiguiores debentur. *l. nummis 73, de leg. 3, Zaz. ad d. l. legato 37, Rober. libr. 2 ſent. c. 14.*

ASSERTIO XLV.

Recte definitur legatum, quod ſit donatio quædam a defuncto relicta.

HÆc definitio traditur a Iuſtiniano in § 1, *Inſt. de lega.* vbi hæc verba quæ addita ſunt, AB HEREDE PRÆSTANDA, ſpuria & ſuppoſititia ſunt; a ſciolo quodam imperite adiecta, ideoque reiici debent. Probatur hoc primo, quia Theophilus Inſtitutionum paraphraſtes, eorum verborum nō meminit, & abſunt a definitione Modeſtini in *l. legatum 36, de leg. 2* Secundo probatur hæc ſententia per *l. Lucius 21, de leg. 2.* Vbi refertur, legata etiam ab ipſo teſtatore in vita eius ſolui & præſtari poſſe: ergo non ſemper ab herede eius præſtanda ſunt. Idem pro-

probat *l.filia.C.eo.* Tertio cōfirmatur & hoc ea ratione, quod etiam legata ab alio, quā ab herede præſtentur. Nam legata hodie ex cōſtitutione Iuſtiniani fideicōmiſſis ſunt exæquata. *l. 2, C. Com. de leg.* At fideicommiſſa præſtantur non ſolum ab herede, ſed etiam ab herede heredis vel legatarii, item a patre vel domino heredis; imò & a legatario & fideicōmiſſario præſtantur *l. 5, § fi. cum l. ſeq. de leg. 3, Inſt. de re. ſing per fid. relic. in prin.* ideoq; & a legatario, item herede heredis & legatarii, ſicut fideicommitti ita & legari poteſt, & ſic non ſemper ab herede legatum præſtatur. Quinimò & a marito, qui morte vxoris dotem lucratur, vxor legatum recte poteſt relinquere *l 3, ff de leg. 3.* Deniq; a donatario cauſa mortis, & ab omni eo qui quid mortis cauſa accepit a defuncto, ſicut fideicommitti, ita & legari poteſt. *l. ab eo, C. de fideico. l. 1, § pen. de leg. 3.* Itaque ex his liquido apparet, quod d. illa verba, *ab herede præſtanda*, veteri definitioni legati, non nouæ conueniunt. *Goda. ad l. verbis 120, de ver. ſig.*

ASSERTIO XLVI.

Sicut aucto legato, quod accedit, pertinet ad legatariū; ita diminuto legato quod ſupereſt, debetur.

AVGMENTVM & diminutio in re legata contingens pertinet ad legatarium, niſi conſtet teſtatorem voluntatem mutaſſe, vt ſi areæ legatæ impoſuit ædificium poſt

teſtamentum factum, debebitur domus impoſita legatario: & e contra domo diruta caſu aut vi maiori, debetur adhuc area, quæ eſt maxima pars ædium, & conſequenter rudera & cæmenta, *l. ſi ex toto* 8, *de leg. 1*, *l. ſi area* 39, *de leg. 2*, *l. ſi grege* 22, *de leg. 1*. Sed ſi teſtator ex propoſito ſeu conſulto domum legatam deſtruxit, aliamque ibi ædificauit, legatum interit, quia creditur mutata voluntas teſtatoris. *l. ſi ita legatum* 65, *§ fin. de leg. 1*.

Sed in hac re pugnare videtur *l. ſi chorus* 79, *§ area, de leg. 3*, *cum d. l. ſi area. Duar. ad d. l.* 8. hæc ita conciliat, vt regulariter area legata ædificium areæ impoſitum debeatur: ſed tamen hoc non procedit, ſi appareat ex coniecturis voluntatem teſtatoris mutatam, vt ſi homini tenuis fortunæ legata ſit area, & poſtea magnifica & ſumtuoſa domus impoſita, non debetur ædificium. *arg. l. ſeruum* 44, *§ ſi area, de leg. 1*. quod & videtur Accur. ſenſiſſe in *d. l. ſi chorus*, *§ area*. Itaque in dubio legata area debetur & impoſitum ædificium, niſi teſtator volūtatem mutauerit: generaliter enim ſuperficies cedit ſolo, mutatæ autem voluntatis probatio exigitur ab herede. *l.* 11, *§ ſi rem de leg.* 3. & ſi heredi non ſuppetat probatio in hac ſpecie, præſumitur teſtator impoſito areæ ædificio, potius auxiſſe legatum, quam mutaſſe voluntatem. Diuer-

Diuerſum obtinet, ſi lana legata ſit,& veſtis ex ea fiat,item ſi ex ſylua legata nauis exſtruatur,aut ex marmore legato conficiatur ſtatua,tunc enim extinguitur legatum.*l.Seruus 57,l.quæſitum 78,§ illud.l. lana. 8,de leg.* 3. Ratio diuerſitatis eſt,quia in prioribus caſibus ſpecies noua non plane perimit priorem, ideoque illud quod mutatum eſt, debetur.

Sed quando prior ſpecies ita mutatur, vt plane extinguatur, nec in priorem ſpeciem iterum redigi poſſit, interit legatum: vt ſi fiat ex ſylua nauis,&c. At ſi res in priorem ſpeciem redigi poſſit, vel prior ſpecies non plane extinguatur, mutatio non perimit legatum. Vnde area legata domus impoſita debetur, & maſſa argenti legata, ſcyphi ex ea facti debentur. *d.l. lana. Cuia. libr. Obſ.23, cap. 22.*

Verum adhuc magna ſupereſt antinomia in eo quod de lana dictum eſt: nam in *l. ſeruum 44, § ſi pocula, de leg.* 1. reſpondit Vlpianus, veſte facta ex lana deberi veſtem: id Paulus negat in *d. l. lana.* Reſpondet Duarenus ex ſententia veterum, quod regulariter lana legata non debeatur veſtis, niſi appareat teſtatorem veſtem quoque voluiſſe deberi, vt ſi forte fecit veſtem, quo plenius conſuleret legatario, qui in ea re ſumptum facturus erat. Et hoc eſt, quod dicit *Vlpia.*

in d. §*ſi pocula*, ſi modo non mutauit teſtator voluntatem. Itaque lana legata non aliter debetur veſtis ex ea facta, quam ſi ex coniecturis appareat teſtatorem hoc voluiſſe. *Duare. ad d.* §*ſi pocula.*

Denique obſtat prædictis textus in *l. mortuo 49, de lega. 2.* vbi mortuo boue legato, nec caro, nec corium debetur. Reſpon. Ibi res ipſa animata, quæ erat legata, perēta eſt, quæ longe differt in ſubſtantia ab illa, quæ remanſit; & ideo nihil debetur. Non eſt eadem materia nec forma mortua pecoris, quæ viuentis, nec caro eadem. Animal enim legatum eſt, animalis vero nihil ſupereſt, quia exuuiæ non ſunt pars animalis. Cui legi non aduerſatur *l. ſi ſeruus.* § *boue de cond. furt.* quæ mortuo vel occiſo boue furtiuo ait dominum condicere aut vendicare *λείψανα.* Nam ea lex loquitur de domino, nos loquimur de legatario nondum nacto rei legatæ dominium, hoc eſt, ſi bos periit viuo teſtatore, vel ante aditam hereditatem. Animal legatum non eſt legatarii, niſi poſt mortem teſtatoris & aditam hereditatem. *l. ſi tibi 86,* § *cum ſeruus, de leg. 1.* ideoque ſi interim pereat ſine dolo & culpa heredis, nec æſtimationem, nec *λείψανα* petere poterit legatarius. *Duare. ad d. l. ſi grege.*

ASSER-

ASSERTIO XLVII.

Res hoſtium legari poteſt.

IN hac ambigua quæſtione, an res hoſtium legari poſſint, ita commodè diſtinguédum eſt. Aut res apud hoſtes exiſtens, aliquando noſtra fuit, & ea rectè legari poteſt propter ſpem poſtliminii, quia fieri poteſt, vt eam deuictis hoſtibus recuperemus, aut pretio redimamus. *l. id quod apud hoſtes 9, l. ſeruus ab hoſtibus 98, de legat.* 1, *l. vlt. ff de act. empt.* Aut res apud hoſtes exiſtens nunquam noſtra fuit. Et hæc abſolutè legari non poteſt, ſed ita demum, ſi aliquo caſu emi poſſit. *l. ab omnibus 104, § etiam, de leg.* 1. Hoc eſt, eæ tantum res hoſtium legantur, quæ eiuſinodi ſunt, vt rectè emi & vendi poſſint, quales ſunt pleræque res mobiles, exceptis armis, & quæ ad victum parandum pertinent: reliquorum enim mobilium commercium cum hoſtibus rectè exercetur. *l. cotem ferro, ff de publ. & vect. l.* 1, *& 2, C. Quæ res exp. non deb. l. vnic. C. de lit. & itin. cuſt. libr. 12.* Itaque & illæ res hoſtium rectè legantur, quæ ab hoſtibus emi poſſunt. Fundi vero & aliæ res immobiles hoſtium nulla ratione emi poſſunt, cum bello capti publicentur, & fiſco addicantur, non autem fiant occupantis. *l. ſi captiuus 20, § 1, ff de capt. & poſtl.* ideoque nec ſtipulari aut legare fundum hoſtiū poſſumus. *l.*

liber homo 103, de ver. obl. Rober. libr. 1 ſent. in. c. 17.

ASSERTIO XLVIII.

Legatum fundi in genere relictum, ſiue teſtator fundos habeat in patrimonio, ſiue non, nullius eſt momenti.

RATIO huius aſſertionis eſt, quod fundus ſola deſtinatione & voluntate patrisfam. conſtituitur, ita vt quælibet minima pars fundi, velut palmus vel ceſpes terræ poſſit dici fundus, *l. quod in rerum 24, § ſi quis poſt, l. plane 34, § fin. de legat. 1, l. locus 60, de V. S.* Ideoque cum heres vel minimam partem agri dando liberetur, merito dicitur deriſorium, & nullius momenti hoc legatum. *tex. in l. cum poſt 69, § gener. ff de iu. dot. tex. in l. ita ſtipulatus* 115, *de V. O.* vbi Ioan. de Imola dicit iſtam opinionem magis communem: ſicut & Iaſon notat in *l. legato generaliter. de leg.* 1. Contrariam opinionem defendit *Pet. de Bella Pertica in d. l. ita ſtipulatus*, quem ibi refert *Bart. in* 8. *oppoſ.* quod ſcilicet valeat legatum fundi in genere, ſi modo teſtator reliquit fundos in patrimonio. Sed tamen prior ſententia verior eſt, & in iure magis fundata.

Obiicitur *l. ſi domus 71, de leg.* 1. Vbi dicitur quod legatum domus in genere relictũ valet, ſi modo teſtator reliquit domos in patrimonio, teneturque heres eam domum

ſolue-

ſoluere quam volet; ſi vero nullam domum reliquit, deriſorium magis eſt legatum quã vtile. Reſp. Illa lex procedit in domo ſeu prędio vrbano: cuius non eſt tanta incertitudo, quam fundi ruſtici, cum domus appellatione intelligatur omne ædificium aptum ad inhabitandum: Sed in fundo ruſtico maior eſt incertitudo, cum fundus poſſit intelligi tam de loco ad ſeminandum deſtinato, quã de vinea, prato, horto, vel alio ſimili, quod non eſt in vrbano. Prætereà licèt fundus ruſticus habeat aliquos certos fines & limites facto hominis, tamen non ita ſunt fixi, certi & perpetui, ſicut fundi vrbani: quia domus magis realiter diſtinguitur quam fundus, ſcilicet per cęmenta, ligna, lapides & parietes. Ideoque generale fundi ruſtici legatum merito vitiatur propter incertitudinem; *Gomez. in var. reſolu. c. de lega. nu.* 32, *& cap. de qual. contr. nu.* 8. Eſt enim vera & certa regula, quod omne legatum, omniſque ſtipulatio, quæ ad rem viliſſimam reduci poteſt, nullius eſt momenti, *d. § gener. l. triticum, de ver. obl.*

ASSERTIO XLIX.

Cum certa pecunia vel quantitas legatur tanquam corpus, tunc pars pecuniæ, quæ ſupereſt, debetur.

QVANDO teſtator legat quantitatem tãquam certum corpus vel ſpeciem, veluti ſi legat Titio decem, quæ in tali arca vel

loco habet, tunc ea quantitas tantum debetur, quæ in deſignato loco reperitur, ſiue tãta ſit ſumma, quantam teſtator expreſſit, ſiue minor. *tex. eſt in l. ſi ſeruus 108, § qui quinque, de leg.* 1, *fa. l. ſed ſi certos 51, ff eo.* Additur ratio in *d.* §. quia cum quantitas tamquã certum corpus legatur, & ea quantitas in rerum natura non ſit, nihil legatum videtur. Non enim pecunia hic tanquam quantitas conſideratur, cum ea veluti genus non poſſit perire *l. incendium, C. Si cer. pe.* ſed tanquam corpus vel ſpecies, cuius interitu ſine ſua culpa contingente debitor liberatur. *l. ſi ex legat. 23, de V.O.* Additur in *d.* § *qui quinque*, quod ea tamen ſumma quæ ſupereſt, debetur. Idemque ſubiicit Africanus in ſtipulationibus obtinere.

Cui e diametro repugnat *l. ſi ita ſtipulatus 120, de ver. obl.* vbi dicitur, ſi quis ita ſtipulatus eſt, hanc ſummam centum aureorum, quæ eſt in hac arca vel menſa, mihi dabis? ſi non ſit quantitas centum aureorum, nulla & inutilis eſt, etiam reſpectu eius quantitatis quæ minus reperitur, ſtipulatio. Reſp. In iſto exemplo præciſe inter contrahentes actum fuit de ſumma centum aureorum, ideoque inutilis eſt ſtipulatio propter mentem contrahentium, ſi tanta ſumma non reperitur. *Iaſ. & Duaren. ad d. l. 120, Peck. ad l. plus ſemper, de R.I. in 6.*

Secun-

Secundo obiicitur, quod falſa demonſtratio legatum non vitiat. *l. 17. ff de cond. & dem.* itaque ſi Titio decem quæ in arca ſunt, legata ſunt, debetur legatum, licèt nulla pecunia ſit in arca. Reſp. Quod dicitur, falſam demonſtrationem non vitiare legatum, hoc verum eſt, dummodo aliquid ſit quod legatur: at in propoſito res nulla ſubeſt, ſi nulla pecunia in arca repoſita extet. Qui enim decem quę in arca ſunt, legat, non quantitatem legat, ſed corpus, quod non extat. *l.* 1, § *1, verſ. ſed etſi dotem. ff de dot. prael. Pac. cent. 6, conc. 32, Baro. in Manua. ad d. tit.* qui notat hoc legatum, Centum quæ in arca habeo, non tam falſam demonſtrationem, quã relationem cõtinere ad certum ſubiectum: quæ relatio efficit, vt ſubiecto non exiſtente, ad quod relatio legati facta eſt, deficiat legatum.

Tertio obiicitur *l. ſi ſic legatum, 75, § 1, de legat. 1.* Vbi dicitur, quod ſi teſtator legauit alicui decem, quæ Titio debet, nec quicquam Titio debeat, nihilominus decem debebuntur, nec falſa demonſtratio perimet legatum. Reſpon. Quod dicitur falſam demonſtrationem legatum non perimere, hoc reſtringitur ſub hac conditione, ſi modo id quod legatur ſit in rerum natura, *l. quibus 40, § pen. ff de cond. & dem.* Itaq; cum hoc in caſu certa ſumma legata ſit, quæ nullo

certo loco definita ſit, ac proinde vndecunque ſumi poſſit, falſa demonſtratio adiecta legatum non perimit. Ratio diuerſitatis eſt, quod certi loci definitio etiam in pecunia certum corpus facit, quod non vbiuis, ſed in loco tantum deſignato ſit. *l. plane 34*, § *ſed ſi non corpus, de leg.* 1. Itaq; ſi hoc corpus in eo loco non extet, intelligitur legatum, quod non eſt in rerum natura. At vbi certa ſumma legata nullo loco circumſcripta eſt, apparet legatam eam quantitatem, quę in rerum natura eſt, quæ cum poſſit vndecunque ſumta præſtari, valet legatum.

Sed adhuc vehementer aduerſatur *d. l. ſi ſic.* § *1.* vbi deciditur, quod ſi teſtator leget Titio decem, quæ ſibi Titius debet, vel quæ ſibi Sempronius debet, & neuter eorũ quicquam debeat, in vtroque caſu legatum non valet. Reſp. Ideo iſta legata non valent, quia nullæ res extant quæ legatæ ſunt. In priori caſu, cum teſtator legat Titio decem, quæ ſibi debet, liberationem legat Titio ab illis decem: ſed nulla eſt liberatio hominis non obligati, ideoque nullum eſt legatum. *l. legaui. de lib. leg.* In poſteriori caſu cum teſtator legat Titio decem, quæ ſibi Sempronius debet, non legantur decem quæ heres præſtet, ſed legantur actio aduerſus Sẽpronium, quæ nulla eſſe poteſt aduerſus eum, qui nihil debet. Pulchre *Donel. lib. 8 cõ. c. 14.*

ASSER-

ASSERTIO L.

Impoſſibilis condicio vitiat contractus, in teſtamẽtis vero adiecta, pro nulla habetur: ſalua manente inſtitutione vel legato.

RATIO diuerſitatis inter contractus & vltimas voluntates eſt, quod ideo impoſſibilis conditio adiecta vitiet contractus, quia imputandum eſt ſtipulanti ſeu contrahenti, qui hoc modo ſtipulatus eſt. Præterea cum contrahentes adiiciunt contractui conditionem, quam vterque ſcit eſſe impoſſibilem, aperte ludificari, non vero quicquã agere voluiſſe cenſentur. *l. non ſolum, de obl. & act.* In teſtamentis vero conditio impoſſibilis adiecta ideo pro nulla habetur, ſalua manente diſpoſitione, quod heredi ſcripto vel legatario idem nõ poteſt imputari, cum ii teſtamentum non faciant, iiſque ignorantibus conditiones impoſſibiles adiiciantur. *§ impoſſibilis. Inſt. de her. inſt. l. 1, ff de cond. inſt. l. 3, ff de cond. & dem.*

Aduerſatur huic doctrinæ *§ fin. Inſt. de lega.* vbi legatum relictum ab herede ſub ea conditione, niſi turpe aut impoſſibile factũ aliquod admittat, inutile & pro nullo habetur. Reſp. Hæc longe inter ſe differunt. Legatum ſimpliciter relictum ſub conditione impoſſibili, valet reiecta conditione: ſed cum in pœnam heredis legatur, niſi turpe aut impoſſibile aliquid præſtet, tale legatum

heres ſoluere non tenetur, neideo puniatur, quia non fecit, quod facere non potuit, vel non debuit. *Vigl. ad d. § impoſſibilis.*

Secundo obiicitur *l. ſi Titius 16, ff de cond. inſt.* Vbi conditio perplexa, quæ ita in ſe reuoluitur, vt exitum non reperiat, pro impoſſibili habetur, quæ tamen conditio vitiat inſtitutionem heredis. Reſp. Ea impoſſibilitas quæ non eſt in ſola conditione, ſed in principali diſpoſitione ad conditionem relata, vitiat quoque teſtamenta. *Baro ad § ſi impoſſibilis, Inſt. de inut. ſtip.*

Tertio obſtat *l. cum heres 4, § 1, ff de ſtatu liber.* Libertas ita relicta eſt: Liber eſto, ſi millies dederis, id eſt, millies centena millia nummorum, vt interpretatur *Anto. Auguſt. liber. 2 Emend. c. 6.* Hæc conditio penè eſt impoſſibilis, & ideo inutilis eſt libertatis datio. Reſp. Ea conditio proprie non eſt impoſſibilis. Impoſſibilis eſt, cui natura rerum obſtat. Si mare ebiberis, ſi digito cælum tetigeris. Illa conditio proprie dicitur eſſe in difficili, ei rerum natura non obſtat, ſed habendi difficultas quædam, ideoque ea condicio ſuſpendit libertatem. *l. continuus, § illud. de V. O.* Conditio impoſſibilis nihil ſuſpendit, pro non ſcripta habetur.

Quarto obiicitur *l. 6, ff de cond. inſt.* Vbi dicitur, ſi quis inſtitutus ſit ſub conditione, ſi intra triduum poſt mortem teſtatoris fecerit

cerit monumentum, cum impoſſibile ſit intra triduum monumentum perfici, quod conditio euaneſcat quaſi impoſſibilis. Reſpond. Locus ille ità intelligendus eſt, non quod inſtitutio hoc modo facta ſit inutilis, ſed quod tempus in conditione appoſitum pro nihilo habeatur, tantumque temporis concedetur a iudice, intra quod monumentum perfici poterit. Hoc enim in bonæ fidei contractibus & legatis obtinet, vt ob temporis anguſtiam non vitientur, ſed tantum temporis iudicis arbitrio concedatur, intra quod actus perfici poterit. *l. inſulam 58, § 1, ff loca.* Quod diuerſimode in contractibus ſtricti iuris obtinet, qui propter anguſtiam temporis vitiantur. *l. 2, § qui ita. ff de eo quod cer. lo. Meno. de arb. iud. lib. 2, centu. 5, quæſt. 80.*

Vltimo opponitur, quod impoſſibilis conditio innominatis contractibus adiecta eos non vitiat. Qui enim dat aliquid, vt fiat impoſſibile, ſiquidem ſciens conditionem impoſſibilem dat, nō habet condictionem: ſin autem ignorans dat, conceditur repetitio dati. Probat hoc *l. 6, C. de cond. ob cau.* vbi dicitur, quod qui ignorans dedit filiæ liberæ manumittendæ cauſa repetat; ergo ſi ſciens det, condicere non poteſt. Idem euincitur ex *l. 8, C. d. tit.* vbi datum ob cauſam repeti traditur, ſi cauſa non ſequatur, niſi

conditio impoſſibilis adiecta ſit. Sic in *l. 5, C. eo.* ſtatuendum ignoranter aliquid datum militi, vt negotia procuraret, quo caſu datur condictio dati, cum miles nō poſſit eſſe procurator alterius. *l. militem. C. de procu.* Ad hæc reſpondendum, quod in hoc propoſito conditio accipiatur pro modo. Conditio impoſſibilis vitiat contractum; veluti ſi cœlum aſcendero, ſi mare ebibero; quia hæc obligatio numquam exiſtere aut incipere potuit. Quod autem ſub modo datur, hoc ſtatim effectum habet, etiamſi modus non poſſit ſequi, id eſt, dominium ex obligatione modali ſtatim transfertur, nec reuocatur propter modum non ſecutum, niſi ab ignorante datum ſit. *l. Meuia 44, ff de man. teſt.* Conditio ſuſpendit obligationem, modus non item. *l. cum ab eo 41, ff de con. emp. Add. ad gl. in d. l. 8.*

ASSERTIO LI.

Filius fideicommiſſo grauatus, vnum tantum quadrantem detrahere poteſt.

CONFIRMATVR hæc ſententia per *l. iubemus, C. Ad SC. Treb.* vbi diſerte ſtatuitur, quod filii rogati reſtituere portionē ſuam hereditatis, retenta quarta ex S C[ti] Trebelliani diſpoſitione, dodrantem reſtituāt. Verum cum iure Nouellarum aucta ſit legitima liberorū, permiſsū eſt filiis de hereditate reſtituēda grauatis portionē legitimā,
hoc

hoc eſt, trientem pro numero liberorum retinere. Ita expreſſe decidit *Nouella 39, § hac merito.*

Secundum argumentum eſt ab intelligentia humani animi, & communi intellectu depromptum, nimirum, quia quadrantis appellatio, cum ſit pars aſſis, concipi animo & intellectu nequit, niſi ſuperſit & reliquus maneat ex aſſe dodrans. Cum igitur filius pro legitima vnum quadrantem detraxit, non poteſt præterea alterum Trebellianicæ nomine detrahere, vt integer maneat dodrãs fideicõmiſſario. Tertium argumentũ. Lex Falcidia conſtituit, vt omnino liberum ſit teſtatori, dodrantem bonorum legatis erogare, & de eo diſponere pro ſuo arbitrio. *l. 1, ff ad l. Falc.* Eodem autem conſilio & fine introducta eſt Trebellianica portio, quo Falcidia: ne libera teſtandi facultas vltra dodrantem minuatur. *§ ſed quia. Inſt. de fideic. hær.* Quartum. Vis, natura, & proprietas quartarum hęc eſt, vt vnius deductio & perceptio impediat & excludat aliã, & altera in alteram imputetur. *l. Papinianus. § ſi quis impubes, ff de inoff. teſt.* vbi hoc tribus quartarum ſpeciebus probatur.

Contra hanc theſin tale adfertur argumentum: quod quarta legitima debetur iure naturæ vt filio, altera illi debetur vt extraneo, ex SC. Trebell. quoties autem duplex

auxilium ex diuerſis cauſis alicui defertur, vtrumque locum habet. *arg. l. qui non militabat. § fin ff de her. inſt. arg. l. quoties 91, de R.I. l. tutorem, ff de his quib. vt ind.* Reſp. In legitimam computantur, quæcumque capit filius iure hereditario ex bonis defuncti. Ergo & quarta Trebellianica, quæ capitur iure inſtitutionis, computatur in legitimam. *l. ex tribus. l. quoniam nouella. C. de inoff. teſt.* Item in Trebellianicam computantur omnia non ſolum quæ iure inſtitutionis, ſed etiam quæ mortis cauſa capiuntur. *l. in quartam. l. acceptis. ff ad l. Falc.*

Contraria autem ſententia, quod filius rogatus reſtituere hereditatem, poſſit detrahere legitimam, ſimulque quartam Trebellianicam, iure Canonico eſt prodita, eaque toto orbe terrarum in ſcholis & iudiciis eſt recepta, *teſte Guidone Papæ, quæſt. 51, Vide Hoto. in illuſt. quæſt. qu. vlt.* vbi communem Canoniſtarum ſententiam grauiter & erudite impugnat. Sic ergo ſtatuendum eſt, quod iure ciuili filius rogatus reſtituere hereditatem, duas quartas non detrahit, *l. quanquam, C. Ad l. Falc. l. coheredi. § cum filia. ff de vulg.* ſed iuris canonici authoritate retinet *c. Raynucius. Ex. de teſta.*

ASSER-

ASSERTIO LII.

Fratrũ filii ſuccedunt patrúo in capita, nõ in ſtirpes.

GRAVIS eſt & anceps inter DD. digladiatio, ſi fratrum filii ſoli inter ſe ſuccedant patruo, an tunc hereditatis diuiſio fiat in ſtirpes, an vero in capita. *Gl. Bartol. Cyn.* & *Angel.* tradunt in ſtirpes eos ſuccedere. Verum *Azo* & *Salic, in Auth. ceſſante, C. de leg. here.* tenent eos in capita ſuccedere, hoc eſt, hereditatem patrui æqualiter inter ſe partiri, ſecundum numerum perſonarum. per *l.* 1, § *interdum. ff Si pars her. pe.* & *l.* 2, § *hereditas. ff de ſu.* & *leg.* vbi expreſſis verbis iſte caſus deciditur: quos ſequitur *Zaz. in ſing. intell. libr.* 1, *cap.* 7, & *Hotom. in illuſt. quæſt. qu.* 17. vbi affirmat hanc ſententiam Galliæ parlamentis eſſe approbatam. Idem teſtatur *Guide Papa, quæſt.* 143. Hæc concluſio probatur hoc inuicto argumento. Hereditas inter eos qui pari gradu diſtant, pariter æqualiterque diuidenda eſt. *d.* § *hereditas.* Cum ergo fratrum filii pari gradu a patruo diſtent, æqualiter quoque inter ſe hereditatem diſtribuent, hoc eſt, in capita, & ſecundum numerum perſonarum.

Verum in contrarium adfertur § *ſi defunctus, Nou.* 118, vbi deciditur, quod fratres & fratrum filii in hereditate patrui ſuccedant in ſtirpes. Reſp. Tunc demum fratrum filii in ſtirpes ſuccedunt, quando vnà cum ſuis

patruis & auunculis ad hereditatem patrui vocantur: eo namque caſu fratrum filii beneficio repræſentationis ſuccedunt; cuius repræſentationis hic eſt effectus, vt ſucceſſio in ſtirpes diuidatur. *Hotom. d. loco*. Repræſentationis enim iure venire, eſt in locũ ac vicem patris ſui intrare, ac eam partem accipere, quam pater ſi vixiſſet, habiturus fuiſſet, quod eſt in ſtirpes ſuccedere. Quod beneficium repræſentationis competit ſolum fratrum filiis, quãdo vnà cum patruis in ſucceſſione concurrunt, non quando ſoli inter ſe ſuccedunt patruo: quia tũc iure proprio, & ex ſua perſona, non alieno beneficio ſuccedunt: itaque ſi ſoli veniant, in capita diuident hereditatem. Particula enim *tunc*, qua Imp. *in d. Nou. 118, verſ. ſed & ipſis*, vtitur, extremitatem temporis ſignificat. *l. 4, ff de cond. & dem.* & præciſe reſtringit ſucceſſionem in ſtirpes, ad eum caſum, quo fratrum filii cum patruis concurrunt. Eaque ſententia poſt varios DD. conflictus crebrius obtinuit, & in Germania ſeruatur, *conſtitutione Caroli V. Imp. Anno 29, in Comitiis Spirenſibus, approbata. Minſ. centur. 3. Obſ. 94.*

ASSER-

184

ASSERTIO LIII.

Donator non tenetur de euictione, niſi ad eam ſe nominatim obligauerit.

GENERALIS & certa iuris regula eſt, quę recitatur a Paulo *libr. 5 ſent. tit. 11.* quod lucratiuæ rei poſſeſſores ab euictionis actione depellantur: cum ergo donatio ſit titulus lucratiuus, ſequitur, quod donator euictionis nomine non teneatur, ſed tradendo liberetur: ne liberalitatis ſuæ merito in damnum incidat, niſi illius rei periculum nominatim in ſe receperit. *l. Ariſto. 18, § fin ff de dona. l. 2, C. de euict. l. Iulianus 131, § final. de verb. obl. Fab. ad § aliæ, Inſt. de dona.* Additur alia exceptio, niſi ſciens & dolo malo rem alienam donauerit, tunc enim cōueniri poteſt de dolo. *d. l. Ariſto. § fin l. ad res donatas, ff de ed. edi.*

DD. communiter ita diſtinguunt. Aut donatio incipit a promiſſione, aut a traditione. Si a promiſſione, tenetur de euictione donator; ſi a traditione, non tenetur: ſed communis illa diſtinctio non ſubſiſtit. Cur enim qui promiſit ſe donaturum, grauius duriusve deuincietur, quam qui ſtatim rem donauit? *Zoarez in addit. ad Gomez. ad tit. de empt. & vend.* Refutatur & hæc diſtinctio ſolide per *d. l. Iulianus, § final.* vbi a præcedenti conuentione incepit donatio: & ta-

men textus decidit non agi de euictione, ſed traditione protinus Reum liberari.

Obiicitur *l. 1, C. de iu. dot.* vbi ſtatuitur quod qui rem alienam in dotem dedit, ſi a traditione incepit, euictionem non præſtat; ſi autem a pactione & promiſſione incepit, tunc quia non corpus rei, ſed id quod intereſt donatarii præſtatur, euictio ſpectatur. Ergo quia donatio hodie nudo pacto & promiſſione perficitur, tenetur donator de euictione. Reſp. Alia eſt cauſa donationis, alia dotis, nam dos non liberalitatis cauſa datur, ſicut donatio, ſed propter onera matrimonii, *l. dotem 16, de caſt. pec.* & dos non eſt cauſa lucratiua ex parte eius qui dotem accipit, ſed oneroſa. *l. ex promiſſione 19, ff de obl. & act.* Itaque non eſt mirum, vt promiſſor dotis teneatur præſtare, vt ea marito frui liceat. At iniquum eſt donatorem ex ſua liberalitate damnum facere. *l. 50, ff de re ind.*

Secundo obiicitur, Qui ad dandum tenetur, cogitur rem facere accipientis. *l. Vbi autem 75, § final. de V. O.* ſed donator obligatur ad dandum, ergo & tenetur transferre dominium. *l. ſenatus, § 1, ff de mor. cau. don.* & per conſequens, de euictione tenetur. Reſpon. Imp. ait in *l. ſi quis argentum, § ſed ſi quidem, C. de dona.* teneri donatorem res donatas tradere, & quod dicitur dona-

torem ad dandum teneri, hoc de iis rebus accipiendum eſt, quas dare, id eſt, accipientis facere poteſt; hoc eſt, de rebus propriis, non alienis.

ASSERTIO LIIII.

Donatio omnium bonorum, certæve illorum partis, valet.

COMPROBATVR hæc aſſertio ex *l. omnes, § 1, ff Quæ in fr. cred.* Vbi donatio omnium bonorum inter viuos valida cenſetur, niſi in fraudem creditorum facta ſit. Secundo hanc deciſionem expreſſa conſtitutio Iuſtiniani comprobat in *l ſi quis argentum, § ſed etſi, C. de dona.* vbi donatio aſſis bonorum, vel certæ partis efficax eſt & valida, ita vt totam ſubſtantiam donator tradere teneatur.

Verum obiicitur, quod per hanc donationem aufertur donatori libera teſtamenti factio, quia qui vniuerſa bona ſua donat, nihil retinet de quo teſtari poſſit. Deinde per pactum efficit aliquem heredem, hereditas autem pactis non poteſt deferri. *l. 4, C. de inu. ſtip. l. cum duobus 52, § idem reſpondit, ff Pro ſoc.* Reſp. Donatori ſemper aliquid relinquitur, vnde ſe tueri & teſtari poſſit, quia in generali obligatione & alienatione bonorum ea non continentur, quæ veriſimile eſt quemquam ſpecialiter obligaturum non fuiſſe: vt ſunt veſtes, ſupellex, iu-

menta, mancipia & miniſteria neceſſaria de quibus moribundus donator diſponere poteſt. *l. obligatione, cum ll. ſeq. ff de pigno.* Secundo, qui donat omnia ſua bona, tantum præſentia, non futura donare intelligitur: quia vocabulum *ſua* vel *mea*, denotat proprietatem, & ad præſens tempus reſtringitur. *l. ſi ita, ff de au. & arg. leg.* Quia vero quilibet homo naturâ præſumitur induſtrius ad acquirendum, & bona ſua labore & culturâ velle amplificare in futurum, qui omnia ſua bona donat, cum ſpem habeat futuræ acquiſitionis, adhuc aliquid reſeruat, de quo pro libito poſſit diſponere. *l. ſi creditoris. ff de ſepar. l. ſi defunctus. C. Arb. tut.* Concluditur itaque donationem omnium bonorum inter viuos, quoad præſentia valere, quoad futura vero nihil actum videri. *Hoto. in tract. de dona. circa fin. Gu. Pap. conſ. 114.* Huic ſententiæ ſubſcribit *Ferrar. in for. lib. pro dona.* vbi notat conſilium vtile eſſe donatori, vt in vniuerſali donatione reſeruet ſibi aliqua bona, de quibus poſſit teſtari.

ASSERTIO LV.

À reis capitalium criminum donationes factæ non valent, ſi condemnatio ſecuta ſit.

PROBATVR hæc ſentẽtia in *l. poſt contractum 15, ff de dona.* Obiicitur *l. aufertur 46, § in reatu. ff de iu. fiſ. & l. reo 41, ff de ſolu.* vbi dicitur, quod ei qui in reatu conſtitutus

eſt,

136

eſt, bonorum ſuorum adminiſtratio non auſertur, eique recte ſoluitur. Reſp. Aliud eſt donare, aliud bona ſua adminiſtrare. *l. filiusfam. 7, ff de dona.* Vnde ex eo quod bona ſua adminiſtrare poteſt, non ſequitur, quod poſſit donare. Neque reus criminis liberam & plenam habet bonorum ſuorum adminiſtrationem. Quod inde colligitur, quod in *d. l. reo, & d. § auſertur*, tantum dicatur debitores palàm & bona fide ei ſoluere poſſe, vt ſcilicet habeat ſumtus neceſſarios, vnde ſe alat reus; non vt clam, aut in fraudem fiſci, ſeu pœnæ futuræ cauſa, bona ſua donet vel diſſipet.

Secundo obiicitur *l. ſi aliquis 7, ff de mor. cau. don.* vbi dicitur donationes factas inter viuos a reis capitalium criminum valere, ſi fiant ſine ſuſpicione pœnæ; donationes vero cauſa mortis ſecuto ſupplicio, remoueri, vt imperfectas. Reſp. Illa differentia tantum notatur ibi inter donationé cauſa mortis, & donationem inter viuos, quod donationes cauſa mortis, etiam ante crimen capitale factæ, reuocantur, exemplo vltimarum voluntatum, quibus comparantur. Nã & teſtamentum, ante admiſſum capitale delictum confectum, ſecuta ſententia capitis ad nihilum redigitur. *l. 6, § irritum, ff de iniuſt. rup. irr. l. 8, § 1, ff Qui teſt. fa. poſſ.* Donationes vero inter viuos, quæ poſt contra-

ctum demum crimen capitale factæ ſunt, non valent, id eſt, reuocantur condemnatione ſecuta: ante vero crimen commiſſum factæ valent. Hodie quia ex conſtitutione Iuſtiniani bona damnatorum ob delictum non publicantur, *Auth. bona, C. de bo. proſcrip.* ideo ſalua manet iis contrahendi & donandi poteſtas. *Weſen. in Parat. ad tit. de donat. in fin.*

ASSERTIO LVI.

Donatio inofficioſa pro modo legitimæ portionis reſcinditur.

DONATIO inofficioſa, per quam liberorum legitima læditur, pro modo tantum legitimæ portionis reſcinditur a liberis, per querelam inofficioſæ donationis. Idque verum eſt, ſiue donatio in liberos, ſiue in extraneos collata ſit. *l. 1, & 2, l. ſi totas 5, C. de inoff. dona. tex. rotundus in l. ſi liqueat 8, in verb. quod donatum eſt*, pro ratione quartæ diminuetur. *C. eo.* vbi male hæc verba, *pro ratione quartæ*, expungenda putat *Fab. lib. 5 coniect. c. 17.*

Sed aduerſatur vehementer *l. ſi vnquam. C. de reuo. don.* vbi donatio immodica in extraneum collata, liberis poſtea ſuſceptis, non ex parte, ſed in totum reuocatur. Hæc antinomia tali diſtinctione conciliatur: Aut tempore immodicæ donationis pater nullos omnino habuit liberos, & tūc donatio in to-

in totum reſcinditur; *d. l. ſi vmquam.* Aut pater habuit liberos, & tunc ſiue in liberos, ſiue in extraneum collata fuit donatio, reuocatur tantum pro modo legitimæ. *d. l. ſi totas.* Ratio diuerſitatis eſt, quia cum pater liberos non habens extraneo donat, non præſumitur habuiſſe animum alienandi, liberis poſtea ſuperuenientibus; non enim extraneos propriis liberis præſumitur voluiſſe præferre. *l. cum auus* 102, *ff de cond. & dem. l. generaliter*. § 1, *C. de inſt. & ſubſt.* Cum vero tempore donationis liberi extſtant, tunc aperte de animo & voluntate alienandi conſtat, ceſſatque in eo coniectura pietatis, quem ſatis apparet extraneos anteferre liberis voluiſſe, itaque cum iſta donatio rata ſit, eatenus tantum reſcinditur, vt legitima liberis ſalua maneat. Hanc diſtinctionem tradit *Hoto. in diſputatione de quarta legitima.*

Secundo repugnat *l. Titia Seio* 87, § *Imperator, de leg.* 2. Cuius talis eſt facti ſpecies. Auia habebat duos nepotes, vni ex his omnia bona ſua donauit, reſcribit Imp. nepotem alterum poſſe reuocare donationem pro dimidia parte. Ibi nepos reuocat ſemiſſem totius donationis, ergo non reſcinditur donatio inofficioſa pro modo legitimæ liberis debitæ. Reſp. Quod dicitur donationē pro dimidia reuocari, nō eſt intelli-

gendum de dimidia totius donationis, ſed de dimidia quartæ portionis, ſiue ſeſcuncia, quæ iure veteri erat legitima portio liberorum. Eamque interpretationem comprobat diſerte *l. ſi mater. C. de inoff. dona. Cuia. lib. Obſ. 5, c. 14, & lib. 20, c. 5.*

ASSERTIO LVII.

Donatio inter coniuges morte donantis confirmatur, etiamſi ſtipulatione ſit peracta, & res nondum tradita.

DONATIO inter coniuges conſtante matrimonio non valet, ſed tamen morte & ſilentio donantis confirmatur. Ratio eſt, quia eſt ſpecies quædam donationis cauſa mortis, vtpote quæ morte confirmatur, & dominium vere poſt mortem transfert. *l. cum hic ſtatus 32, ff de dona. int. vi. & vx.* Probat hanc deciſionem aperte *Nou. 62, in princ.* vbi dicitur, etiamſi traditio non ſit ſecuta, tamen donatio inter coniuges facta morte mariti confirmatur, ſi modo ſtipulatio interuenit. Idem confirmat *l. ſi ſtipulata 33, in princ. & d. l. cum hic ſtatus, § 1.* vbi dicitur donationes inter virum & vxorem præmortuo donatore confirmari, vt & ipſo iure fiant res cui donatæ ſunt, & obligatio ſit ciuilis. Quod poſtremum de ſtipulatione adhibita intelligendum eſt. Pugnant enim rem alicuius fieri, & obligationem naſci. *l. 3, ff de oblig. & act.*

Obii-

Obiicitur *l. Papinianus, ff de dona. int. vi. & vx.* vbi dicitur donationes rerum tantum inter coniuges morte confirmari, hoc eſt, eas tantum donationes, in quibus traditio ſecuta eſt, morte confirmari, non ſi quid coniunx coniugi ſtipulanti ſpopondit. Reſp. Quod ibi dicitur, donationes rerum inter coniuges morte confirmari, hoc ita accipiendum eſt, quod confirmentur donationes quæ fiunt de præſenti, licèt non tradatur res donata. Promiſſiones vero, quibus maritus vxori ſtipulanti ſpopondit ſe donaturum, non confirmantur, quia hæ donationes validæ & perfectæ non ſunt, ſed promiſſiones de donando in futurum conceptæ. *arg. l. 5, § ſtipulatio. de ver. obl.* Idque ea ratione receptum eſt, quod facilius obligemur, quam alicui donemus. *l. 4, in fin. ff ad SC. Vell.* Vnde ſi in promiſſione vertitur donatio, quia annuum dari promiſſum eſt, conualeſcit donatio inter coniuges morte donantis. *d. l. ſi ſtipulata. Corraſ. libro 5 Miſc. c.* 1. Si vero quis promittat alicui donaturum per verba de futuro, non cenſetur valida donatio, quia promittens hoc modo non donat in præſenti, ſed paciſcitur ſe daturum in futurum, eaque conuentio non eſt donatio, ſed potius pactum de donando: quemadmodum qui promittit ſe venditurum, non vendit, & qui promittit ſe mutuaturum, nó

mutuat. *l. qui pecuniam, 30, ff Si cer. pe. l. ſi ſterilis 21, § fin. ff de act. emp. Fab. ad § alia, nu. 1, & 2 Inſt. de dona. Alcia. in l. ſi pacto quo pœnam nu. 2, & 3, C. de pact.*

ASSERTIO LVIII.

Præda ad hoſtibus capta fit capientis.

PRÆDÆ loco militibus victoribus cedunt ea iure gentium, quæ in iuſto & legitimo bello capiunt ab hoſtibus, *§ item ea quæ, Inſt. de rer. diu. l. 5, § fin. cum ll ſeq. ff de acq. rer. dom.* In quo tamen acquirendi modo hæc obſeruatur diſtinctio, vt mobilia capta ab hoſtibus, fiant capientium; immobilia autem, vt agri ex hoſtibus capti publicentur, & fiſco ſeu principi qui bellum indixit, applicentur. *l. ſi captiuus 20, § 1, ff de capt. & poſtl.*

Sed obiicitur *l. pen. ff ad l. Iul. pecu. & l. pen. § ſimili, C. de donat.* vbi deciditur etiam res mobiles ex prædatione hoſtium ablatas publicari, & in fiſcum redigi, neque cedere prædæ militum. Reſpon. Quod dicitur ſpolia ab hoſtibus capta effici capientium, intelligendum eſt de rebus quas per excurſiones milites ab hoſtibus diripiunt; hæ enim quibuſcumque militibus occupantibus relinquuntur. Aliud dicendum eſt de præda, quæ in aperto conflictu ſeu exitu belli occupatur; hæc enim ſolet a ducibus belli pro merito cuiuſque inter milites diſtri-

tribui, quemadmodum & prædia ab hoſtibus capta & in publicum redacta, militibus ſæpe pro emerito adſignantur. *l. in agris 16, de acqu. re. do. l. Lucius 11, ff de euict. Cuia. lib. Obſ. 19, c. 8, Weſenb. ad d. § item ea qua.*

ASSERTIO LIX.

Bonæ fidei poſſeſſor naturales & induſtriales fructus conſumtos ſuos facit.

ANCEPS & in vtramque partem agitata eſt quæſtio, quos fructus bonæ fidei poſſeſſor ſuos faciat. In quo articulo illud indubitatum eſt, quod induſtriales ipſa perceptione lucretur, propter operam & culturam ſuam, quam impendit. *§ ſi quis a non domino. Inſtitut. de rer. diuiſ. § etſi hereditas, Inſt. de off. iud. l. bona fidei. ff de acqu. re. do.* Naturales fructus nullus poſſeſſor ſuos facit, vel lucratur ſola perceptione; ſed bonæ fidei poſſeſſor lucratur naturales fructus per conſumtionem. Probatur hoc primò per *d. l. bona fidei; & l. 4, § 2, ff Fin. reg.* vbi dicitur, quod bonæ fidei poſſeſſor non tantum eos fructus ſuos facit, qui opera & diligentia ſua prouenerunt; ſed omnes. Quod *d. l. 4.* ita declarat, & reſtringit, vt non perceptione ſola fructus ſuos faciat, ſed ita demum, vt conſumti non condicantur. Secundo probatur hoc euidenter per *l. 4, § lana. ff de vſu.* vbi dicitur, quod lana ouium,

quæ refertur inter fructus naturales, item agni ſint bonæ fidei poſſeſſoris, poſtquam conſumti ſunt. Quamdiu vero extant, non acquiruntur bonæ fidei poſſeſſori, & poſſunt a domino vendicari: ſed poſtquam ab eo conſumti ſunt, conciliatur & confirmatur dominium per conſumtionem. Accurate *Goneanus lib. 2 Variarum lect. c. 15.*

Obſtat grauiter huic ſententiæ *l. fructus 45, ff de uſur.* vbi deciditur, quod maritus fructus naturales perceptos ex re ſibi donata ab vxore non lucratur. Reſp. Ibi maritus non habuit iuſtum & validum titulum, cum donatio inter virum & vxorem iure non valeat. At vero vt bonę fidei poſſeſſor lucretur fructus, oportet eum iuſto titulo poſſidere. *Weſen. ad d. § ſi quis a non domino.* Sed tamen iterum *d. l. fructus* aduerſatur *l. pro oneribus. C. de iu. dot. & l. ſi fructus, C. de don. int. vi. & vx.* vbi indiſtincte traditur, quod omnes fructus tam induſtriales, quam naturales etiam conſumtos a marito ſibi donatos vxor reddere tenetur, in quantum facta eſt locupletior. Reſpon. Quando prædium donatum eſt a viro vxori, tunc vxor lucratur fructus induſtriales, *l. de fructibus 17, de dona. int. vi. & vx. d. l. fructus.* Sed ſi ipſi fructus ſunt donati, non valet donatio, & repetuntur quantum ſcilicet ipſa eſt facta locupletior. Ita notat *Acc. in d. l. de fructibus.*

Secun-

Secundo obiicitur, quod poſſeſſor hereditatis, licèt ſit bonæ fidei, tenetur etiam fructus conſumtos reſtituere, quatenus ex iis factus eſt locupletior. *l. ſed etſi 25, § conſuluit. cum § ſeq. ff de pe. her.* Reſp. Hoc ius ſingulariter introductum eſt in petitione hereditatis, ex duplici ratione: prima, quia poſſeſſor hereditatis caret titulo; altera quia fructus augent hereditatem, tamquam ius vniuerſale, & petuntur iure actionis, perinde atque ipſa corpora hereditaria, non iudicis officio, ſicut in rei vendicatione fructus reſtitui petuntur *l. 1, & 2, C. de pet. her. l. item veniunt 20, cum ll. ſeq. ff de pet. her. Weſenb. d. loco.*

ASSERTIO LX.

Theſaurus inuentus in loco publico vel religioſo, pro parte dimidia inuentori, pro dimidia fiſco cedit.

GRAVIS hìc occurrit antinomia. Nam in § *theſauros, Inſt. de re. diu.* ſcribit Iuſtinian. eius eſſe theſaurum, qui eum in ſacro aut religioſo loco inuenit. Contrarium in *l. 3, § fin. ff de iu. fiſ.* Diui fratres conſtituunt, videlicet ſi in locis publicis religioſisve theſauri reperiantur, quod media pars fiſco vindicetur. Variæ ſunt ad hanc obiectionem reſponſiones, ſed mihi maxime placet conciliatio *Hotom. in d. § theſauros, & Charonda lib.* ἐν πιθανῶν. qui ſtatuunt diſtinguen-

dum eſſe inter locum ſacrũ ſeu religioſum; quod alius ſit locus ſacer quodammodo priuatus, veluti quem quiſq; ſibi conſtituit illatione mortui in proprium & familiare ſepulchrum, in cuius fundo maiores ſui ſepulturæ ſunt conditi; habebant enim veteres ſua familiaria & hereditaria ſepulchra, *l. 5, & 6, ff de relig.* Quem theſaurum ibi quis inuenit, ſibi vendicare poteſt, tanquam in ſuo loco fundove repertum. Ita accipiendus eſt *d. § theſauros.* Diuorum vero fratrum reſcriptum de iis locis ſacris accipiendum eſt, in quibus eſt aliquod ius fiſci, & quæ publica authoritate ſunt conſtituta, vt ſunt templa & cœmiteria moribus noſtris. In his theſaurus inuentus pro dimidia fiſco cedet, pro altera parte inuentori Et hæc diſtinctio comprobatur nouiſſimo iure Feudorum, *c. vnic. quæ ſint regal.* vbi dicitur, quæ in locis ſacris vel religioſis reperta ſunt, quod horum dimidia pars Cæſari cedat.

ASSERTIO LXI.

Dominium ſine poſſeſſione acquiri non poteſt.

PROBATVR hæc theſis in *l. cum rer: C. de probat. l. qui prædium. C. de diſt. pign.* Ratio propoſitionis eſt, quia cauſa efficiens dominii eſt voluntas transferentis & accipientis; materia, res de qua fit conuentio, forma, traditio & apprehenſio vacuæ poſſeſſionis, *l. 1, ff de acqu. poſ.* Vbi dicitur, quod domi-

dominiū rerū cœpit ex naturali poſſeſſione.

Obiicitur *l. quiſquis. C de donat.* Vbi rei donatæ dominium transfertur in donatarium ſine traditione, per ſolam retentionem vſusfructus. Reſp. Qui retinet rei donatæ vſumfructum, vi ipſa poſſeſſionem, & per conſequens proprietatem tradidiſſe videtur. Eo ipſo enim quod vſufructuarius eſſe voluit, videtur ad alium tranſtuliſſe poſſeſſionem, eumq; ſuo miniſterio feciſſe poſſeſſorem, *l. quod meo 18, de acq. poſſ.* & per conſequens, *dominium*: quia qui dominus eſt, vſufructuarius eſſe non poteſt.

Secundo obiicitur, quod rei hereditariæ & legatæ dominium ipſo iure transfertur in heredem & legatariū, quamuis eius poſſeſſionem non ſint nacti. *l. a Titio 64, ff de furt. l. legatum 80, de leg. 2.* Reſp. Hoc ideo fit, quia a iure ciuili & legibus XII. tab. illud introductum eſt, vt dominia rei legatæ, & rerum hereditariarum directo a teſtatore in heredem & legatarium tranſeant, vt extrema defunctorum iudicia citius ad exitum perducantur, quamuis poſſeſſio defuncti non tranſeat ad heredem ſine corporali apprehēſione poſſeſſionis, *l. cum heredes 23, ff de acq. poſſ.*

Tertio obiicitur *l. ſi fundum, Digeſtis de fundis dotalibus.* vbi mulier fundum quem alter bona fide poſſidebat, & propiam vſuceperat, marito in dotem dedit, quæ

fundum maritus dicitur poſſe vendicare. Vnde apparet fundi dotalis dominium ad maritum translatum eſſe, licèt vacua poſſeſſio non ſit tradita, vtpote cum ab alio poſſeſſio eius detineretur. Reſp. Ibi dominium fundi dotalis non eſt per traditionem translatum in maritum, ſed mulier actionem ſibi pro fundo dotali competentem tranſtuliſſe cenſetur in maritum; quo facto fundum tradidiſſe intelligitur, quia dotis datio habet vim ceſſionis actionum. Ordinarium namque & vulgare eſt, vt mulier actionem vel nomen in dotem det, quod tunc facere intelligitur, cum rem dotalem dare aut tradere non poteſt. *l. nuptura 57, l. cum poſt 69, § 1. ff de iu. dot.* Præterea dicitur etiam mulier rem doti dare, quando promittit vel deſtinat ſe doti daturum, licèt traditio nondum ſecuta ſit. *l. ſi rem æſtimatam 14, cum l. ſeq. ff de iu. dot. Cont. lib. 1 diſp. c.* 8.

Quarto obiicitur *l. commiſſoria, C. de pact. int. emp. & l. 1, C. de don. ſub. mo.* Vbi dominium ſine traditione, vel vacuæ poſſeſſionis apprehenſione acquiritur. Reſp. Non nouum dominium ibi acquiritur; ſed vetus, quod ante habuerat dominus, retineri fingitur: quia ea lege & conditione res erat tradita ab initio, vt ſtatim rediret ad dominum conditione commiſſa.

ASSER-

ASSERTIO LXII.

Vnum tantum eſt genus poſſeſſionis: & duo in ſolidum eiuſdem rei poſſeſſores eſſe non poſſunt.

PRIMA concluſionis pars confirmatur hiſce rationibus. Primo ad poſſeſſionem requiritur rei corporalis apprehenſio; & tūc dicimur poſſidere, cum rei corporaliter & naturaliter inſiſtimus. *l. 1, ff de acq. poſſ. l. nemo, C. eo.* Sed hæc corporalis rei detentio penes plures eſſe nequit: ergo nec plures eandem rem poſſidere poſſunt, hic ciuiliter, ille naturaliter. Secundo id probat *l. 3, § pen. ff de acqu. poſſ.* vbi dicitur vnum eſſe genus poſſidendi, cauſas vero ſeu modos acquirendæ poſſeſſionis eſſe plures. Tertio conuincitur hoc manifeſte ex definitione poſſeſſionis, quod poſſeſſio ſit detentio rei corporalis, cum animo & opinione domini. *Theop. ad tit. Per qu. perſ. cuique acqu. l. 1, § Scænola. ff Si quis teſt. lib. l. ſi ſeruus 22, § 1, de nox. act. l. pen. C. de furt. in verb. cogitatione domini.* At dominium penes duos ſimul eſſe non poteſt, ergo nec duo ſimul eandem rem poſſidere poſſunt; &, per conſequens non ſunt duæ poſſeſſionis ſpecies, altera ciuilis, altera naturalis. *l. duo, ff de preca.* Concludendum igitur, quod ciuilis poſſeſſio a naturali differat, non ſubſtantia, ſed qualitate: proprie eſt vnum poſſeſſionis genus, in quo duo concurrunt, animus & factum, pu-

ta vt quis rem corporaliter teneat, & animo ſeu opinione domini poſſideat. Hæc ciuilis poſſeſſio eſt, quæ ex iuſta cauſa acquirendi dominii apprehenditur & poſſidetur ab eo, qui ſe dominum credit. Ideo ciuilis dicitur, quia a iure ciuili maxime defenditur & probatur. *d l Nemo.* Naturalis poſſeſſio, quæ & corporalis dicitur, eſt, quando quis corporaliter tantum rem detinet, non animo & affectione domini, ſed tamen iure aliquo & affectione ſibi habendi. *l. ſtipulatio 38, § hec quoque, de verb. obl. l. ſi eum qui 26, ff de don. int. vi. & vx. Cuia. in Para. C. de acqu. poſſ. & lib. Obſ. 9, c. 33* Sic fructuarius & creditor poſſident naturaliter, quia non poſſident animo domini, ſed alio quodam animo & iure. Sic creditor iure pignoris poſſidet, non cogitatione domini. *l. cum & ſortis 35, § vlt. de pig. act.* Hæc naturalis poſſeſſio non proprie & abſolute, ſed abuſiue poſſeſſio dicitur. *l. naturaliter. ff de acq. poſſ. l. 2, § 1, ff Pro here. Contius lib. 1 diſp. c. 9, Pulchre Hotom. c. 20 Obſer. in Pandect.*

Quod attinet ad alteram theſis partem, fuit hic articulus diu multumque agitatus inter Sabinianos & Proculianos: ſed ſi verum preſſius intueamur, (Proculianorum ſententia, tamquam iuri & rationi magis conſentanea, probata) duo eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt. Sabiniani tamen

tamen exiſtimarunt duos in ſolidum vnius rei poſſeſſores exiſtere poſſe, vt vnus iuſte, alter iniuſte poſſideat. *l.3,§ ex contrario. ff de acq. poſſ.* Vt in precario accidit, is qui precario rogauit, & qui precario accepit, vterque poſſidet. *l. & habet. § eum qui. ff de preca.* Verum ſicut paria ſunt, aliquid nullum eſſe, aut iniuſtum & vitioſum eſſe. *l. fina. ff Qui ſatiſ. cog.* ſic & hoc caſu precaria poſſeſſio tanquã iniuſta & vitioſa pro nulla habetur: nam is qui precario dedit, ab eo qui precario accepit, poſſeſſionem quandocumque vult, auferre poteſt. *l. qui precario, ff de preca. l. 1, § vlt. ff Vti poſſ.* Similiter ego poſſidere poſſum iuſta ex cauſa animo, tu eandem rem vi aut clam nihilominus tenere potes; ſed iudex meam ſolum poſſeſſionem tuetur. Ego enim ob id ſemper pro vero poſſeſſore habeor, quia competit mihi interdictum vnde vi, vel de clandeſtina poſſeſſione ad recuperandam poſſeſſionem: & ſic in controuerſia poſſeſſionis ſuperior ſum. *l. ſi quis vi, ff de acq. poſſ.* Vnus igitur tãtum poteſt eſſe verus rei dominus, vel poſſeſſor in ſolidum, *l. ſi vt certo, § ſi duobus, ff Commo.* Poſſeſſio non admittit conſortem in ſolidum, ſicut nec dominium.

ASSERTIO LXIII.

In amittenda poſſeſſione non opus eſt animo & corpore, ſed aliquando ſolo animo, aliquando ſolo corpore poſſeſſio amittitur.

NON ſicut ad acquirendam poſſeſſionem animo & corpore opus eſt, ita in amittenda poſſeſſione vtrumque requiritur. Probatur per *l.3, § in amittenda, ff de acq. poſſ.* vbi dicitur, ſolo animo amitti poſſeſſionem, quamuis corpore retineatur.

Cui tamen obſtat *l. quemadmodum, ff de acq. poſſ. & l. fere, ff de R. I.* vbi dicitur, quod ſimul vtrumque requiratur in amittenda poſſeſſione, affectio ſcilicet & animus, item corpus & factum. Huc referenda eſt *l. peregre 44, § vlt. ff de acq. poſſ.* vbi dicitur, ſi id quod corpore alieno poſſidebam, velut per colonum, aliquis ingreſſus vi colonum deiecerit, me ignorante, amitto poſſeſſionem: ergo in amittenda poſſeſſione non requiritur animus; ignorans non habet animum. Reſp. Tria ſunt genera poſſeſſionum. Quarumdam rerum poſſeſſionem retinemus ſolo animo, quarundam animo noſtro & corpore alieno, quarundam animo noſtro & corpore noſtro: primo veluti ſaltuum æſtiuorum & hybernorum; ſecundo vt per corpus ſerui, coloni, inquilini; tertio vt res quibus incumbamus. Amittitur poſſeſſio ſolo animo, præcipue rerum, quas poſſidemus ſolo animo,

mo, vt ſunt ſaltus hyberni vel æſtiui, quos certis tantum temporibus corpore noſtro detinemus. *l. 3, § ſaltus, ff de acqu. poſſ.* Horum poſſeſſionem amittimus ſolo animo, quia & eorum poſſeſſionem ſolo animo retinemus, licèt corpore noſtro iis ſaltibus nō incumbamus. *l. 4, C. de acq. poſſ.* Interdum & ſolo corpore amittitur poſſeſſio, velut cum per miniſterium alterius, poſſideo. *d. l. peregre, § fin.* Hoc indicat particula Fere, in *d. l. fere, de R. I.* quæ modum acquirendæ & amittendæ poſſeſſionis claudicare deſignat. *Cuiat. ad tit. Inſt. de interd. & ad tit. C. de acq. poſſ.* Hanc ſententiam approbat & *Contius lib.* 1 *diſput. c. 9.* vbi aſſerit in amittenda poſſeſſione ſatis eſſe conſiderare animum: quia cum animo deſino poſſidere, ſimul & corpore deſinam poſſidere neceſſe eſt; quia inuito animo corpus nihil poſſidere poteſt, & remoto poſſidendi animo nulla poſſeſſio intelligi poterit, quamuis corpus adhuc ſit in fundo: ſicut poſſidere non dicimus eum, cui dormienti aliquid in manu ponitur, *l.* 1, *§ 1, ff de acq. poſſ.*

Ioannes antiquus gloſſator aliter hanc antinomiam conciliat, qui ait veram quidem eſſe regulam, quæ dicit, *non niſi corpore & animo amitti poſſeſſionem,* ſi incipias amiſſionem a corpore, id eſt, ſi corpore prius deſinas poſſidere: nam tunc requiritur præ-

terea, vt etiam animo deſinas poſſidere. Sin autem ab animo incipias, ait regulã eſſe falſam: quia ſi animo nolis poſſidere, non eſt neceſſe, vt corpore diſcedas a poſſeſſione.

ASSERTIO LXIIII.

Poſſeſſio defuncti non tranſit ad filium, ſine noua apprehenſione.

FILIVS, iuris ciuilis opinione, habetur pro domino bonorum paternorum, viuo adhuc patre: ſed tamen poſſeſſor bonorum patris non cenſetur: ideoq; poſſeſſio non continuatur morte patris in filium, ſed opus eſt noua apprehenſione: & filii, ſi heredes ſint, iure ſcripto ingredientur vacuam poſſeſſionem bonorum paternorum, vt notatur in *l. fin. C. de edict. D. Hadr.* Sin autem poſſeſſio occupata ſit per alium, habent liberi remedia adipiſcendæ poſſeſſionis, non autem retinendæ vel recuperandæ: quia non poſſunt dici ſpoliari poſſeſſione, quam numquam habuerunt. *Old cl. 5, de act. benef.* Ratio decidendi eſt, quia poſſeſſio eſt facti, ideo ad eam acquirendam corporali apprehenſione opus eſt. *l. 3, l. quemadmodum. ff de acq. poſſ.* Dominium autem in iure conſiſtit, & fictione legis nititur: vnde ſicut hereditas, quæ iure potiſſimum & intellectu conſtat, ſola aditione acquiritur, ita & dominium, quod iure & animo quoque comprehenditur, ſola agnitione & mentis declaratione

tionē percipitur. Probat hanc ſententiam *l. cum heredes ff de acq poſſ.* vbi dicitur: Cū heredes inſtituti ſumus adita hereditate omnia quidem iura ad heredē tranſeunt; poſſeſſio autē nō tranſit, niſi naturaliter ſit apprehēſa.

In contrarium facit *l. cum miles, ff Ex qu. cau. maio.* quæ dicit poſſeſſionem continuari in heredem. Reſp. Ibi poſſeſſio pro vſucapione accipitur, vt lex declarat, cum ait poſſeſſionem etiam hereditate non adita impleri & perfici: id eſt, hæc vſucapio quæ inchoata eſt a defuncto, continuatur & tranſmittitur ipſo iure in heredē, ſine eius apprehenſione.

Obiicitur quoq; Pauli ſententia in *l. 2. § filium, ff Pro here.* qui ait naturalem poſſeſſionem viuo patre penes filium eſſe, in re ſibi a patre donata ita vt nec vſucapere poſſit filius titulo pro herede rem ſibi a patre donatam, quaſi continuata, nō nouo titulo acquiſita poſſeſſione. Reſp. Illa l. loquitur tantum de rebus a patre filio donatis, quas cum filius ob donationem naturaliter ſemel poſſidere cœpit in vita patris, pro herede eas nequit vſucapere, propter regulam iuris, quæ dicit neminem ſibi cauſam poſſeſſionis mutare poſſe, pro herede tamen nihilominus cæteras res vſucapere poterit *Vigl. ad § ſui autem, Inſt. de her. qua. & dif.* Vide de hac propoſitione *Alcia. libro 4. Parad. c. 15, Coraſ. libro 6. Miſc. c. 12.*

ASSERTIO LXV.

Regulariter petitorium iudicium cum poſſeſſorio cumulari poteſt.

AGI ſimul de adipiſcenda, vel de recuperanda poſſeſſione, & de proprietate poteſt. Ac ſi prius actum ſit rei vendicatione, ea pendente, nec intermiſſa proponi poteſt *interdictum vnde vi. l. & an eadem* 14, *§ fi. de exc. rei iud. l. cum fundum*, *§ fin. de vi & vi ar. c. paſtoralis*, *Ex. de cau. poſſ. & pro. gl. in l. ſi de vi, ff de iudic.* Sed an cumulatio petitorii & poſſeſſorii in interdicto retinendæ poſſeſſionis admittatur, maxime dubitatur. vtputa, Cum aliquis rei vendicationem intentaſſet, quæ poſſeſſori minime erat conueniens, reſipuit, & Vti poſſidetis interdictum intentauit; quæritur, an admittenda ſit eius petitio. Et videbatur prima facie non admittenda, quod intentando rei vendicationem, videatur poſſeſſioni renuntiaſſe, cum rei vendicatione non agat, qui poſſidet, ſed detur contra poſſidentem. *l. officium, ff de rei vend. l. vnic. C. de alie. iud. mut. cau.* Itaque agendo rei vendicatione videtur poſſeſſionem amiſiſſe, & in aduerſarium tranſtuliſſe. Non ergo competit pro retinenda poſſeſſione interdictum ei, qui amiſiſſe poſſeſſionem videbatur. Admittẽdum tamen ad interdictum *Vti poſſidetis Vlpian.* reſpondit in *l. naturaliter*, *§ nihil commune*,

ff de

195

ff de acq. poſſ. Neque dicendum eum renunciaſſe videri poſſeſſione, eò quod cœpit agere rei vendicatione. Nam voluit retinere poſſeſſionem, ſed non ſciuit, qua ratione id facere poſſet. Non eſt autem æquum ei qui in edenda actione aberrauit, aliam actioné a prætore denegari *l. habebat, ff de inſt. act.* Hæc igitur eſt ſententia *d.* §[1] *nihil commune.* Quod ſi actor, cum non conſtaret ei ſe poſſidere, egit rei vendicatione, ac ſi non poſſideret, licebit illi ſuo iure melius cognito, tantiſper dilato illo iudicio, interdicto Vti poſſidetis experiri. *Gouea. lib.* 1 *Var. lect. c.* 3, & *Cuiat. lib.* 7, *c.* 38.

DD. communiter ita intelligunt *d.* § *nihil commune*, quod admittatur cumulatio petitorii cum interdicto retinendæ, quando diuerſæ poſſeſſionis reſpectu intentantur. Vtputa quando intentans petitorium poſſidet tantum ciuiliter, ſeu animo retinet tantum poſſeſſionem; aduerſarius vero poſſidet rem corpore, vtputa quod altero abſente ingreſſus ſit fundum clandeſtine; nam tunc poteſt abſens reuerſus, qui animo retinuit poſſeſſionem ciuilem, intentare iudicium petitorium rei vendicationis pro recuperanda naturali poſſeſſione exiſtente penes aduerſarium, *d. l. officium*: & pro ciuili poſſeſſione poteſt eodem iudicio pendente, intentare interdictum Vti poſſidetis; eo quod

turbatur facto in ciuili ſua poſſeſſione, propter iſtam naturalem, quam tenet aduerſarius *l. ſi duo, in princ. ff Uti poſſ.* Neque hoc caſu vlla contrarietas impedit cumulationem. *l. clam poſſidere, § qui ad nundinas, vbi gl. ff de acq. poſſ. Ol'd in pralud. Claſſis 2.*

ASSERTIO LXVI.

In ſequeſtrum non transfertur poſſeſſio.

SEQVESTER eſt, apud quem plures eandem rem, de qua controuerſia eſt, deponunt. *l. ſequeſter, de V. S.* Solet enim res de qua controuerſia eſt, litigatorum voluntate tradi ſequeſtro, vt eam ſeruet ad exitum controuerſiæ, & deinde victori reſtituat; *l. proprie, ff depoſ. l. ſi quis 9, § Labeo, ff de dol.* Quæritur autem an & quomodo ſequeſter poſſideat. Et probabilior veriorque mihi videtur ſententia, non aliter ſequeſtrum poſſidere, quam ſi ea mente fiat ſequeſtratio, vt poſſeſſio, de qua exiſtit controuerſia, dimittatur. Aliàs cuſtodia rei tantum ei cōmiſſa videtur. *l. intereſſe 39, de acq. poſſ.* Quod ſi incertum fuerit, qua mente res ſequeſtro depoſita ſit, poſſeſſio minime in eum tranſlata videbitur.

Obiicitur *l. licet, ff Depoſ.* vbi dicitur rei depoſitæ proprietatem penes deponentem manere; ſed & poſſeſſionem, niſi apud ſequeſtrum depoſita ſit. Reſp. Tum demum poſſeſſio tranſit in ſequeſtrum, cum conſtat

partes

partes habuiſſe animum dimittendæ poſſeſſionis, *d. l. intereſſe.* Nec obſtat *d. l. licet.* quia ibi incertum erat, vter ex litigantibus poſſideret, cum vterque ſe poſſidere contenderet: dicit enim IC. neutrius poſſeſſioni id tempus procedere. Quibus verbis innuit, cum vtraque pars ſe poſſidere contendit, nec conſtat aperte quis poſſideat, tunc poſſeſſio transfertur in ſequeſtrum. Aliàs cum conſtat quempiam ſolum poſſidere, poſſeſſio non transfertur in ſequeſtrum; *Coraſ. lib. 3 Miſc. c. 2.* Ratio eſt, quia nemo præſumitur ſuum iactare velle, aut animum dimittendæ poſſeſſionis habere. Vnde indubio potius propter ſecuritatem litigantium cuſtodia iudici mãdata videtur in ſequeſtratione, quam vt poſſeſſio translata dicatur.

ASSERTIO LXVII.

Infans abſq; auctoritate tutoris poſſeſſionem acquirere non poteſt.

CONFIRMATVR hæc ſententia per *l. 1, § 1, ff de acq. poſſ.* vbi dicitur pupillum ſine tutoris auctoritate incipere poſſidere, ſi modo eius ætatis ſit, vt intellectum capiat. Eandem ſententiam comprobat *l. quamuis 32, § 1, ff eo.* Vbi dicitur infantem non aliter quam tutore authore incipere poſſidere. Ratio additur in tex. quia infantis iudicium ſuppletur tutoris authoritate, alioqui nullus ſenſus eſt infanti accipienti poſſeſſionẽ,

Obiicitur *l. 3, C. de acq. poſſ.* Vbi dicitur donatarum rerum infanti, vacuam poſſeſſionem traditam corpore acquiri. Reſp. Poſſeſſio non aliter acquiritur, quam ſi corpore rem apprehendas, & animum dominantis habeas. Sed infans quamuis verba poſſit proferre ad acquiſitionem poſſeſſionis neceſſaria, non tamen intelligit, neque diiudicare poteſt, quid ſibi velint ea quæ dicuntur, & ad quem finẽ res ipſi tradatur. Quod autem dicitur in *d. l. 3.* infanti acquiri poſſeſſionem, id tantum ad res donatas & traditas referendum eſt, quarum ſcilicet vacua poſſeſſio infanti de manu in manum traditur. De donatis namque rebus tantum ſancit Imp. in quibus tradendis tanta non requiritur obſeruatio, quam ſi ex alio quouis contractu, puta emtione, permutatione aut ſimili transferenda eſſet poſſeſſio. Rem enim accipiens infans ex donatione, ex ſola acceptatione ſibi rei donatæ poſſeſſionem acquirit, itaque licèt non tam plenus ſit in eo animi affectus, qui ad poſſeſſionem acquirẽdam requiritur, corpore tamen rei inſiſtit, *d. l. 3, Duare. ad d. l. 1, § 1. Charon. libro 2 Veriſim. c. 6.*

DD. communiter reſpondent, quod in *d. l. 3.* infans poſſeſſionem acquiſiuit cum auctoritate tutoris: quæ interpretatio omnem quoque contrarietatem componit.

Illud

Illud denique notandum, quod nouiſſimo iure conſtituit Conſtantinus Imp. vt ſeruus infantis adhibeatur, qui eius nomine rei donatæ poſſeſſionem acquirat. *l. ſi quis 26, C. de dona. Hoto. in diſp. de dona.*

ASSERTIO LXVIII.

Si colonus poſſeſſione deceſſerit, non interpellatur poſſeſſio domini.

FVIT inter Proculianos & Sabinianos diſſenſio, vtrum dominus amittat poſſeſſionem, ſi colonus deſerendæ poſſeſſionis cauſa exeat de fundo. Proculiani dicebãt dominum nihilominus animo retinere poſſeſſionem. *l. cum quis 31, ff de dolo. l. 3, § quod ſi ſeruus, ff de acq. poſſ.* Contrarium ſtatuit Pomponius, qui fuit Sabinianus in *l. ſi colonus 31, ff de acq. poſſ.* & Sabinum ſequitur Africanus in *l. ſi de eo 40, § 1, verſ. aliud exiſtimandum, ff eo.* Sed Iuſtinianus hanc controuerſiam dirimit in *l. vlt. C. de acq. poſſ.* & Sabinianorum ſententia reiecta pro Proculianis pronuntiat, quod ſcilicet negligentia & deſertione coloni dominus quæſitam poſſeſſionem non amittat.

Hodie ergo colono diſcedente ex fundo deſerendæ poſſeſſionis cauſa, dominus animo retinet poſſeſſionem. *Borch. de acq. poſſ. c. 7.* Porro licèt poſſeſſio non amittatur negligentia coloni, tenetur tamen colonus qui deceſſit de poſſeſſione, domino actione

de dolo malo, ſi quid ex eo damni ſenſerit. Vt puta ſi ob id arua nō ſunt proſciſſa, & fructus in tempore non ſunt collecti. *d. l. cum quis. & ibi Cuiat.*

ASSERTIO LXIX.

Creditor pignus naturaliter poſſidet.

CREDITOR pignus, quod ei a debitore traditum eſt, poſſidet naturaliter. *l. cum & ſortis. § vlt. de pign. act. l. per ſeruum 37, de acqu. re. do. l. 1, § per ſeruum, de acqu. poſſ.* Ideoque & creditori dabitur interdictum Vti poſſidetis, vt recte colligit *Accurſ. in l. ſi duo, § creditores, ff Vti poſſ. Cuiat. conſult. 25, Menoch. de retin. poſſ. remed. 3, qu. 25.* Vbi addit rationem, quia vere poſſidet creditor, excepta cauſa vſucaptionis. *l. ſerui 16, ff de vſucap.* Vnde etiam creditori competit condictio poſſeſſionis ad auocandam poſſeſſionem pignoris, *l. ſi pignore, § ſi poſt. de pig. act.*

Obiicitur *l. ſciendum, § creditor, ff Qui ſatiſ. cog.* Vbi dicitur, quod creditor qui pignus accepit, poſſeſſor non eſt. Reſp. Creditor poſſidere videtur quoad quædam, ſcilicet quoad hoc, vt rei vendicatione & actione ad exhibendum conueniatur. *l. ſerui nomine. & ibi Cuiat. ff de vſucap.* Item quoad hoc, vt poſſeſſio præcedentis poſſeſſoris, id eſt, debitoris ſibi addicatur. *d. l. ſerui. in fin.* Item quoad hoc, vt interdicto Vti poſſide-

fidetis vti poſſit. E contra quoad quædam, dicitur nõ poſſidere, vt quoad vſucapionem. *l. 1, § per ſeruum. l. qui pignoris 36, ff de acqu. poſſ.* item quoad euitandam ſatisdationem iudicio ſiſti. *d. l. ſciendum,*

Secundo obiicitur *l cum notiſſimi, § 1, C. de praeſ. 30. an.* vbi dicitur poſſeſſionem pignoris apud debitorem eſſe cõſtitutã. Reſp. Hoc ideo ibi ſtatuitur, quia debitor quandocumque vult, poteſt offerre debitum, & ita rem habere; & ſic erit apud eum pignoris poſſeſſio. Præterea ſi apud debitorem eſſet poſſeſſio, & creditoris ſeruus ſurriperet pignus, dominum ſiue debitorem poſſeſſione priuaret. quod tamen non facit. *l. non ſolum, § fin. ff de vſucap gl. in d. l. cum notiſſimi, § 1.*

ASSERTIO LXX.

Miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto non poſſidet, ſed ex ſecũdo decreto miſſus poſſidet: & ſi aduerſarius erat dominus, miſſus fit dominus; ſin minus, præſtatur vſucapiendi conditio.

MISSIO in poſſeſſionem ita fieri ſolet. Si reus citatus non veniat ad iudicium, & contumacia eius accuſetur, prætor actori concedit ex primo decreto miſſionem in poſſeſſionem bonorum debitoris, pro debiti quantitate, vel in poſſeſſionem rei quam propriam contendit, & creſcente cõtumacia Prætor interponit in perſonalibus

actionibus ſecundum decretum; in realibus vero declarat actorem eſſe poſſeſſorem. Ex primò decreto miſſus non poſſidet, ſed eſt tantum in poſſeſſione, id eſt, cuſtos eſt potius quam poſſeſſor; remque detinet & cuſtodit, donec debitor tædio affectus, ad iudicium veniat reſponſurus. *c. quoniam frequenter, § fin. Ex. vt lit. non cont.* Ex ſecundo decreto miſſus verè poſſidet. Hanc deciſionem probant *l. 3, § fin. de acq. poſſ. l. ſi duo, § creditores, ff Vti poſſ. l. ſi finita, § Iulianus, & § ſi quis autem 9, cum 2 ſeq. & § illud quæritur 18, verſ. poſteaquam, ff de dam. inf. l. cum legatorum, ff Ex qu. ca. in poſſ.* Porro miſſus ex ſecundo decreto rem vſucapit, ſi poſſeſſor non erat dominus. Quod ſi erat dominus, ſecundum decretum facit iure dominum, ſine temporis interuallo, *l. 2, in fin. ff Si ex nox. can. aga. l. 5, ff Com. diu. l. 3, § 1, ff de reb. eo. qui ſub tut.* Hæc eſt Accurſii ſententia in *d. l. ſi finita, § ſi plures*, quæ communiter a DD. probatur, teſte Weſenb. *in Parat. de dam. inf. per l. 1, ff de fund. dot.* Vbi dicitur miſſum in poſſeſſionem ex cauſa damni infecti fieri dominum. Hæc autem obtinent tantum in actionibus perſonalibus. Nam in realibus poſſeſſio tantum contumaci aufertur, ſalua per longum tempus proprietatis quæſtione, quæ per ſecundum decretum abſenti non aufertur, *l. 2, in fin. vbi gl. C.* Vbi

in rem

In rem actio. *l. ſi quis emtionis, § pen. C. de præſ. 30. an. Weſen. d. loco.*

Obiicitur *l. conſentaneum, C. Quom. & quan. iud. & d. l. 2.* vbi miſſus in actione reali ex primo decreto efficitur verus poſſeſſor. Reſp. cum Accurſio in *d. l. conſentaneum.* Aut mittitur poſt litem conteſtatam in poſſeſſionem, & tunc ſtatim efficitur verus poſſeſſor. Aut mittitur ante litem conteſtatam; & tunc non efficitur verus poſſeſſor, niſi poſt lapſum anni, *l. ſi quis emtionis, § ſed etſi quis, C. de præſ. 30. an.*

Secundo obiicitur *l. is cui, ff Vt in poſſ. leg.* vbi dicitur in poſſeſſionem miſſum numquam pro domino eſſe incipere. Reſp. Hoc verum eſt in miſſo ex primo decreto: ex ſecundo tamen decreto miſſus fit dominus, *d. l. ſi ſinita, § ſi quis autem, l. 5, ff Com. diu. l. 1, de fund. dot.*

ASSERTIO LXXI.

Si quis in diuerticulo fluminis publici pluribus annis piſcatus ſit, alium eodem iure vti prohibere poteſt.

Textus eſt in *l. ſi quiſquam, ff de diuer. tem. præſ.* Hoc autem ita accipiendum eſt, quod hoc ius propter longam quaſi poſſeſſionem præſcribendo, id eſt, excipiendo, poſſeſſori datum ſit, & ius piſcandi in diuerticulo fluminis, præſcriptione longæ poſſeſſionis defendi poſſit a poſſidente: nam ſi ali-

us iam poſſideat, actio non datur ad obtinenda loca publica, *l fin. ff de vſuca.* Itaque qui quæſitum ſemel ius piſcationis longa poſſeſſione, iterum amiſit, nulla actione id recuperare poteſt; quia poſtquam deſinit vti, & ceſſat piſcari in flumine, locus redit ad cauſam publicam, & cedit occupanti, ſine incommodo publico, *l. quod in littore, ff de acqu. re. dom.* Ita Martianum ſenſiſſe in *d. l. ſi quiſquam,* probatur ex eo, quod de littore occupato ſimiliter reſpondit in *l. in tantum, ff de rer. diuiſ.* vbi docet idem Martianus, quod qui in littore ædificauit, ſoli dominus ſit, quamdiu ædificium manet. Et e diuerſo, ſicut ædificio in littore poſito, diruto, locus redit ad cauſam publicam; ita ſi deſinat piſcari, qui longo tempore ſolus in parte aliqua fluminis piſcatus eſt, alterum eodem iure quin vtatur, prohibere non poteſt. Hoc autem intereſt, quod in littore ſufficiat occupatio ſine longa poſſeſſione; in fluminis diuerticulo, ad ius piſcandi acquirendum, longa poſſeſſione opus eſt; flumen enim eſt in bonis, & publico iure Populi, *l. 2, ff Ne qu. in loc. pub.*

Non obſtat *l. fin. ff de vſuca.* Vbi dicitur, quod longæ poſſeſſionis præſcriptio ad obtinenda loca publica non conceditur. Quia reſp. Quod ius piſcandi in flumine, non acquiritur per ſolam poſſeſſionem aut vſum longi

longi temporis, cum loca publica non poſſint poſſideri; ſed præter aſſiduum plurium annorum exercitium & vſum piſcandi, requiritur, vt & alios ibi piſcari volentes prohibuerit; & ſic in quaſi poſſeſſione huius iuris per prohibitionem longo tempore factā ſit conſtitutus, *Iaſ. in l. quo minus, ff de flumin.* Ratio decidendi, quod ius piſcandi in flumine publico non acquiratur, niſi & alii eodē iure vti volentes ob occupante prohibeantur, hæc eſt, quia piſcari in flumine publico, vel ire per viam publicam, ſunt actus meræ facultatis, qui nō poſſunt præſcribi, ſed tum demum acquiruntur, ſi & alii ab eiuſdem iuris vſu prohibeantur, & iidem prohibitioni acquieſcant, *l. 2, ff de via pub.* Pulchre *Granet. de antiqu. temp. par. 4, c. 5, n.* 98. Itaque non ex ſola facultate vel vſu piſcationis inducitur poſſeſſio alios excludēs, cum piſcatio res ſit meræ facultatis, & vno deſinente piſcari, alius quo minus ibi piſcetur, prohiberi nequeat; ſed requiritur præterea, vt ius & poſſeſſionem prohibendi prior poſſeſſor piſcator longo tempore continuauerit. *Weſ. ad tit. de ſeruitu. num. 5, in Parat. & ad § flumina, Inſt. de re. diui. Eleganter Cuia. ad l. fin. ff de vſuca.*

ASSERTIO LXXII.

Vſucapio non pugnat cum naturali æquitate.

VIDEBATVR prima facie intuenti dicendum, quod vſucapio pugnet cum naturali æquitate, quia ius naturæ neminem vult locupletari cum alterius iactura, *l. nam hoc natura, de con. ind.* ſed qui rẽ alterius vſucapit, cum veri domini incommodo fit locupletior. Reſp. Damnum quod quis ſua culpa ſentit, non videtur damnum ſentire; *l. quod quis 203, de R I.* Itaque non locupletatur vſucapiens cum iactura domini, quia ipſe ſibi imputet, quod rem tanto tempore petere neglexerit. Præterea introducta eſt vſucapio in pœnam dominorum, quorum ignauia deſeruntur poſſeſſiones, & prædia quaſi inculta relinquuntur.

Secundo obiicitur, quod naturalis æquitas dictat, vt id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium non transferatur. At vſucapio vero domino aufert dominium, & ſine eius voluntate vſucapienti tribuit. Reſp. Licèt videatur præſcribens veteri domino inuito quodammodo ſuum auferre, tamen penitius rem intuenti apparebit, præſcribentem non inuito domino veteri rem pręſcriptam acquirere. Lex enim præſumit dominum tanto tempore tacentem, & negligentem res ſuas, in alienationem conſentire. Qui enim patitur rem ſuam præſcribi, cen-

ceſetur longa patientia illam alienare, & alienationi conſentire, *l. alienationis, de V. S. Oldend. c 2, de vſucap.* Adhæc publica tranquillitas & ſalus Populi, quæ ſuprema lex eſſe debet, præferenda eſt vtilitati priuatæ, cum lex ſuperior vincere debeat inferiorem. Atqui vſucapio bono publico introducta eſt, ne ſcilicet dominia rerum diu in incerto maneant, ſed vt ſecuritati poſſeſſorum conſulatur, *l. 1, ff de vſuca.* Etſi enim diutiſſime quis rem poſſederat, tamen certus de iure ſuo eſſe non poterat, quoad lex ciuilis per vſucapionem, acquiſitioni dominii certum ſtatuiſſet modum: vnde dicitur, quod vſucapio finem litium ac ſollicitudinis adferat, *l. fin. ff Pro ſuo.*

Denique obiicitur, *No. conſt. 9, § 1.* vbi dicitur quod præſcriptio ſit impium præſidium, & improba temporis allegatio. Reſpon. Ibi Iuſtinianus illam vocat *improbam & impiam præſcriptionem*, quæ cum mala fide procedit; quando ſcilicet mala fide quis detinet rem eccleſiaſticam: talem præſcriptionem lex improbat. ergo vſucapionem quæ bonam fidem requirit, euidenter confirmat.

ASSERTIO LXXIII.

Ius luendi pignoris præſcriptione xxx. vel xl. annorum non tollitur.

Debitori perpetuo competit ius offerendi pecuniam, vt liberet pignus, nec ei obiici poteſt xxx. annorum præſcriptio: ſemper enim iuſtum & æquum eſt ſoluta pecunia pignus debitori reſtitui.

Probatur hæc deciſio tribus firmiſſimis rationibus & argumẽtis: Primò, quia ad præſcriptionem iuſtus titulus & bona fides requiritur, *l. nullo, C. de rei vend. l. vnic. C. de vſuca. transfor.* ſed creditor titulum iuſtũ vel habilem ad vſucapiendum non habet. Deinde & poſſidentis pignus alienum nulla poteſt eſſe bona fides, igitur cum creditor pignus non præſcribat, ius offerendi ad liberandum pignus perpetuo debitori competit. Secundo qui alieno nomine poſſidet, nõ præſcribit, *l. male agitur, C. de praſ.* xxx. *an. l. 1, C. Com. de vſuca.* ad præſcriptionem enim requiritur, vt pro domino quis poſſideat, vt ſibi, non alii poſſideat: ſed creditor pro alieno poſſidet, non autem pro ſuo, ideoq; non poteſt præſcribere, *l. pignoris 13, ff de vſu.* Tertio actio non poteſt tolli præſcriptione, antequam nata ſit, ſed pignoraticia actio non naſcitur tempore contractus aut conuentionis de pignore conſtituendo, verum tum demum, cum debitor pignus repignorauit, id eſt,

id eſt, creditori ſoluit aut ſatisfecit, *l. ſi rem*, § *omnis*, *ff de pig. act.* igitur non prius incipiet creditor præſcribere pignoraticiæ actioni, niſi poſtquam iam nata eſt, hoc eſt, vbi debitor ſoluit, aut ſatisfecit.

Obiiciuntur huic enunciato tria argumenta: primum eſt ex *l. cum notiſſimi*, § *eodem*, *C. de praſ.* xxx. *an.* vbi ſtatuitur, quod iuri offerendi longiſſimo tempore præſcribatur. Sed ille § nihil aduerſatur, quia hoc tantum dicit, quod hypothecaria actio, quã poſterior creditor contra priorem habet, longiſſimi temporis præſcriptione tollatur: non autem tradit, quod ius liberandi pignoris competens debitori præſcriptione extinguatur.

Secundo opponitur *l. nec creditores*, & *l. vlt. C. de pign. act.* Verum nihil iſtæ leges obſtant, quia loquuntur de nata iam pignoratitia actione, quam negant tolli longo tempore, vbi recte eam longiſſimi temporis præſcriptione conſumi Ioannes affirmat. Verior itaque hæc eſt ſententia, quod ius luendi pignoris xxx. vel xl. annorum præſcriptione non tollatur: quam fortiter defendit *Rogerius in dialogo de praſcript.* contra Accurſium, qui iuri offerendi putat xxx. annis præſcribi. Erudite *Cuiatius ad l. pignori*, *ff de vſuca.*

Tertio obiicitur, ꝙ debitor potuiſſet in-

tra xxx. annos pignus luere, & ſic pignoratitiam actionem ſibi gignere. Hoc ergo cum non fecit, cum facile facere potuerit, merito ipſi præſcriptio obſtabit. Qui enim poteſt facere vt poſſit parere conditioni, iam poſſe videtur, *l. qui poteſt 174, de R. I.* Reſp. Non valet conſequentia, vt ex ſimili colligi poteſt. Nam & filiusfam. facile impetrare poteſt a patre, vt ſibi agendi poteſtatem faciat, & tamen ſi hoc filiusfa. non fecerit, non propterea obſtat ei agere volēti præſcriptio, *l. vnic. § fin. C. de anna. excep.* Ergo multo minus debet obſtare debitori, quod intra xxx. annos pecuniam non ſolnerit, cum paratior plerumque ſit agendi quam ſoluendi facultas. Illud poſtremo adiiciendum, quod conſuetudine Germaniæ, præſcriptione cētenaria, ius luendi, quod procedit ex pacto retrouenditionis extinguatur, ſed ius luendi pignoris, quod competit debitori, ſemper durat, nec præſcribitur. Ita ſeruatur paſſim in Germania, & Camera imperii. *Weſenb. centur. 1, conſ. 2, & 8, Minſ. centur. 1, Obſ. 16.*

ASSERTIO LXXIIII.

Qui triginta annis annuas penſiones non ſoluit, liberatur a præſtatione præteritarum, non futurarum penſionum.

ILLVSTRIS & in iudiciis admodum frequentata eſt quæſtio, quomodo annuæ pēſiones

ſiones præſcribantur: in qua tres præcipuæ & diuerſę opiniones interpretum reperiuntur, quas recenſet *gl. in l. notiſſimi, § in iis, C. de præſ. xxx. an.* Prima fuit Bulgari & Rogerii, qui putarunt in annuis præſtationibus xxx. annorum ſpacio ius exigendi in totum tolli. quos ſequuntur *Accurſ. Bart. Iaſon & alii. Maſſue. in pract. tit. de preſcri. nu. 9.*

Secunda fuit opinio *Martini in d. § in iis*, putantis ſingulorum annorum ſingulas eſſe præſcriptiones, atque ita tã ex contractibus, quam legatis, præſcribi xxx. annorum ſpacio præterlapſas, non futuras penſiones. quẽ ſequitur *Petrus de Bella Pert. Cynus, Salice. & Fulgoſ.*

Tertia fuit ſententia Ioannis, diſtinguentis annuas præſtationes ex contractibus, ab iis quæ ex legatis deſcendunt, in legatis xxx. annis præteritas tantum penſiones præſcribi, in contractibus vero vnam tantum ſufficere, etiam quoad futuras penſiones: quam opinionem ſequuntur *Azo & Baldus de præſcrip. 4, par. 4, princ. in 4 quæſt. princ.* In hac opinionum diuerſitate videtur probabilior Martini opinio, videlicet quod præſcriptione xxx. annorum, penſiones præteritæ, non futuræ præſcribantur. Confirmatur hæc ſententia tribus potiſſimum argumentis. Primo per *l. ſi vſuſfructus, ff Qu. mo. vſuſfr. amitt.* Vbi dicitur, ſi alternis annis reli-

ctus ſit vſusfructus, quod huiuſmodi legatũ annuũ non vtendo non amittatur: quia quilibet annus ſuum incipit vſumfructum, & in legatis annuis tot ſunt legata, quot anni, & ſic totidem actiones & præſcriptiones: nec ſufficit vnica præſcriptio pro omnibus annuis. Hæc eſt communis & receptior opinio, vt notat *Guido Papa quæſt. 406, in deciſ. Gratianop.* & ideo in iudicando eſt ſequenda. Secundo probatur hæc opinio per *tex. in d. l. cum notiſſimi*, § *fin.* vbi dicitur in annuis præſtationibus computari præſcriptionem ab initio cuiuscunque anni: deinde text. ibi æquiparat debita ex vltima voluntate & cõtractibus; itaque cum ſingulorum annorum ſit vna & ſeparata præſcriptio, non poteſt vnica pręſcriptio pro futuris penſionibus ſufficere. Et hæc ſententia, quod ſcilicet præſcriptio annuarum penſionum ad futuras penſiones non extendatur, in Camera imperii obſeruatur, vnde ab ea recedere in foro non eſt tutum, *Minſ. cent. 3, Obſ.* 13. Tertio confirmat hanc ſententiam, quod tam in cõtractibus quam vltimis voluntatibus, pro ſequentibus annis in debito annuo eſt obligatio in diem vel ſub conditione, *l. ſi Stichũ 16, § 1, de ver. obl. l. 1, C. Quan di. leg.* vbi dicitur, quod in annuis legatis ab initio cuiusq; anni competit primum exigendi facultas, ergo pro annis ſequentibus ante diem non inci-

incipit currere præſcriptio; quia quod nondum exiſtit, ſed incerta conditione ſuſpenſum hæret, præſcribi non poteſt; & actori non obſtat præſcriptio; niſi ab eo tempore quo agere potuit, & debitorem ad ſoluendũ compellere, *l. ſi filiusfa. 11, ff de tute. & rat, diſt. d. l. cum notiſſimi, § illud, l. 1, in fin. C. de anna. exc.*

Ad *l. eos, C. de vſur.* quæ notat debitorem xxx. annorum præſcriptione a ſorte liberatum, ab vſuris quoque liberari; reſpondetur, quod illa in vſuris, fructibus & reliquis acceſſionibus loquatur; hæc autem in ſorte & principali debito vera ſunt. Cum enim obligatio vſurarum ſit acceſſio ſiue ſequela ſortis ſeu principalis obligationis, ſequitur quod extincta principali obligatione per præſcriptionem xxx. annorum, extinguatur quoq; obligatio acceſſoria vſurarum, *l. cum principalis, de R. I.* Diuerſum obtinet in reditibus annuis intra triginta annos non ſolutis: tunc enim præteriti tantum temporis reditus, quorũ reſpectu xxx. anni lapſi ſunt, peti non poſſunt, ſed ſequentium annorum reditus recte petuntur, cum iſti annui reditus tanquam principale debitum per ſe ſubſiſtant, *Coſta. ad d. l. ſi vſusfructus, Borcholt. de vſur. c. 4, nu. 38, 39, & 40.*

ASSERTIO LXXV.

Perſonales actiones amittuntur xxx. annis, licet præſcribens non habeat bonam fidem.

HÆc propoſitio iure ciuili eſt indiſtincte vera, vt aliquis ſit litium finis, & ne in incerto maneant rerum dominia. *Weſen. ad tit. Si vſuſfr. pet.* Imo & iure Canonico hoc verius & probabilius eſſe defendit *Coſt. ad l. 6, de ſer. vrb. præ.* Ratio eſt, quia ad præſcriptionem actionum perſonalium non factum poſſidentis diſpicitur, ſed negligentia non vtentis ſeu agere ceſſantis ſufficit, & præſcriptiones longiſſimi temporis non reſpectu poſſidentium, neque conſiderato vtrum bonæ vel malæ fidei ſint, ſed in odium tantum agere negligentium ſunt introductæ, *l. vlt. C. de an. exc.* Probat hoc *Bart. in l. 4, § ſi viam, de vſuca.*

Obiicitur, quod iure Canonico malæ fidei poſſeſſor numquam præſcribat. Reſp. hoc intellectum & rationem habet, in caſibus, in quibus poſſeſſio & vſus requiritur, non autem in iis actionibus, quæ ſola negligentia non agentis amittuntur. Probatur hoc exemplo ſeruitutum. In præſcribenda libertate ſeruitutum Vrbanarum opus eſt facto præſcribentis: vtputa qui debet vicini prædio ſeruitutem tigni immittendi, non aliter libertatem ſeruitutis præſcribit, quam ſi vicinus non habeat tignum immiſſum; &

præ-

295
præterea requiritur, vt foramen in quod vicini tignum immitti ſolet, a domino prædii ſeruientis ſit obſtructum, *l. hæc autem 6, de ſer. vrb. prad. l. etſi forte, § 1. Si ſer. vend.* Non amittuntur ſeruitutes vrbanæ non vtendo, ſed præterea facto eius opus eſt qui ſeruit: itaque tum demum amittuntur, cum is qui ſeruitutem debet, aliquid contra ſeruitutem agendo, prædii ſui libertatem vſucepit. *l. ſi quis alia, § vlt. ff Quem. ſer. amit.* Igitur quia vſus & factum poſſidentis neceſſario requiritur, debet habere præſcribens bonam fidem, & exiſtimare ſe ſuo iure vti, *l. ſi ades 1, de ſer. vrb. prad. l. 1. C. de ſer. & aqua, l. ſi quis diuturno, ff Si ſer. vend.* Contra ad præſcribendam libertatem a ſeruitute ruſtica ſatis eſt amittentem non vti, licèt alter nihil faciat: itaque quia per ſolam non vtentis negligentiam ruſticæ ſeruitutes amittuntur, ideo nec præſcribentis bona fides requiritur. Quamobrem licèt is cuius fundus debet ſeruitutem, dominum viæ vi expulerit, nihilominus longo tempore viam præſcribet, *l. 4, § ſi viam, de vſucap.* Vnde recte colligitur, quod in præſcriptione actionum perſonalium mala fides non attendatur, eo quod in præſcriptione illarum nullum interueniat factum poſſidentis, ſed tantum negligentia vtentis inſpiciatur, *Coſta. d. loco.* Illud poſtremo notandum, quod licèt præſcriptio

xxx. annorum in actionibus perſonalibus bonam fidem non requirat, tamen contra hanc præſcriptionem datur reſtitutio in integrum ex capite ignorantiæ, iis qui ius ſuum ignorantes ſibi præſcribi ſiuerunt: intra quadriennium a tempore ſcientiæ computandum, *gl. in l ſicut. verb. militia, C. de preſ. xxx. an. & in d. §ſi viam.* quod comprobat *Weſen. conſ. 5.*

ASSERTIO LXXVI.

Mala fides ſuperueniens poſt completam præſcriptionem non interrumpit eam.

VETVS eſt quæſtio, an ſi mala fides poſt completam præſcriptionem ſuperueniat, debeat res præſcripta reſtitui: & verior eſt ſententia, quod poſſit res præſcripta retineri. *Gl. in cap. vigilanti, Ex. de preſ.* Et hanc ſententiam communis DD. ſchola amplectitur, atteſtante *Panor. in d. c. vigilanti.* Ratio eſt, quia legis auctoritate iam in eum translatum eſt dominium; & iuſte poſſidet, qui legis auctoritate poſſidet, *l. iuſte, ff de acqu. poſſ.* Confirmatur & theſis hac euidenti ratione, quia non poteſt dici in mala fide, cui ſuperuenit ſcientia rei alienæ completa iam præſcriptione. Nam mala fides eſt ſcientia rei alienæ, ſed res præſcripta non poteſt dici aliena, poſtquam eſt præſcripta, ſed cenſetur propria præſcribentis. Tertio confirmatur iſta aſſertio, tali ratione, quod

quod lex vel princeps poteſt ex iuſta cauſa dominium auferre vni, & dare alteri, *l. Lucius, ff de euict. l. item verberatum, §1, ff de rei vend.* Si ergo Princeps domino inuito & non conſentiente poteſt dominium rei ſuæ alicui ex legitima cauſa auferre, ergo cum ſimiliter lex vel princeps adiicit præſcribenti dominium, non tenetur is qui legis auctoritate præſcripſit, rem vſucaptam reſtituere, quia non detinet alienum, ſed quod auctoritate legis ſuum eſt factum. Non enim poteſt dici alienum, quod iure & ex ordinatione legis poſſidetur, *c. quid dicam 14, qu. 4.* Lex namque magis noſtrarum rerum domina cenſetur, quam nos ipſi, vel vlli priuati domini: cum lex ſit omnium rerum domina & regina, *l. 2, ff de legib.*

ASSERTIO LXXVII.

Minime probandum eſt, quod Innocent. Pont. reſcripſit, Ordinarium debere iudicis delegati ſententiam exequi, etiamſi ſciat illam eſſe iniuſtam.

EXTAT hæc conſtitutio in *cap. paſtoralis, § quia vero, de off. deleg.* Nos ſolidis rationibus & argumentis defendemus, Ordinarium non teneri exequi ſententiam iniquam iudicis delegati, ſed potius ei reſiſtere poſſe. Primo iudex eſt DEI miniſter in terris, & eius iudicium cenſetur prodire de vultu DEI, *c. vt noſtrum, de appel.* ergo tam-

diu delegatus eſt miniſter Dei, quamdiu iuſtitiam tuetur. Hinc præcipitur iudici, vt iuſtitiam & iudicium faciat, & liberet vi oppreſſum de manu calumniantis, *Ierem. 22.* Quando ergo iudex iniuſte agit, facit vt priuatus, & poteſt ei reſiſti, ſicut cuilibet priuato violenter iniuriam inferenti. *Maran. diſp. 1, num. 17.* Secundo pro hac ſententia facit *§ deinde, Auth. de manda. princ.* Vbi mandat Imp. iudicibus, ne permittant principis officiales ex aula venientes ſubditos lædere, vel aliquid iniuſte exequi, ſed eos puniant, ſi quid tale fecerint.

Tertio quando magiſtratus aliquid exequitur contra ius, poteſt ei violenter reſiſti, etiam a priuato, *l. prohibitum*, *l defenſionis, C. de iu fiſ. lib.* 10, *l. omnes, C. de decur. libro 10, l. bis quidem, C. Qui mil. poſſ. lib. 12, l. deuotum, C. de meta. lib. 12, l. quoniam, C. de appel.* Quarto & vltimo, quando magiſtratus facit aliquam executionem iniuſtam & a iure prohibitam, dicitur violentiam inferre, *l. plerique, ff de in ius voc.* Vnde eodem modo dicendum eſt in caſu propoſito, quod iudex iniuſte exequens vim inferat, & merito ſibi poſſit violenter reſiſti.

Non obſtat, quod delegatus principis in cauſa ſibi commiſſa dicitur maior quocumque ordinario. *c. ſane quia, de off. deleg.* inferior autem iudex non poteſt cognoſcere de

viribus

viribus ſententiæ ſuperioris, quia intelligitur maior ſolum reſpectu negotii ſibi commiſſi: ſed per principem cenſetur commiſſum, vt iuſtitiam faciat, *c. cum æterni, de re iud. in 6.* Vnde quoties contra leges iudicat, toties licite ei poteſt reſiſti, quia facit & procedit extra commiſſionem ſuam.

Secundo non obſtat *l. aduerſus, C. Si adu. rem iud.* quæ ſoli Principi defert poteſtatem ſententias ſui delegati infringere, quia ibi loquitur Imp. de reſtitutione in integrum, quæ indicat ſententiam valere: nam ſi ſententia ipſo iure nulla eſſet, non opus eſſet reſtitutionem petere. Vnde Ordinarius iudex non poteſt reſcindere ſententiam delegati a principe, quæ valet ſummo iure, ſed ſolus Princeps adeundus eſt, niſi contineret manifeſtam iniquitatem, vel vult exequi in caſu ſibi non commiſſo, quibus caſibus poſſet etiam reſiſti delegato principis per iudicem Ordinarium, *Maran. d. diſp. nu. 41.*

Vltimo non obſtat, quod dicitur in *l. 1, § idem Pomponius. ff Qu. fal. tut. auct.* quod auctoritas iudicis faciat licitum, quod aliâs erat illicitum. Quia hoc verum eſt quando interponitur auctoritas iudicis ſecundum ius, & iuris ordine ſeruato, aliâs nihil operatur, *Maran. d. loco.*

ASSERTIO LXXVIII.

Sententia ex falſis inſtrumentis vel teſtibus lata, non ipſo iure, ſed ôpe reſtitutionis in integrum reſcinditur.

CVM ſententia ex falſis inſtrumentis vel teſtibus renunciatur, refert vtrum contra abſentem, an contra præſentem feratur. Priore enim caſu ſententia ipſo iure nulla eſt, *l. ſi prætor, verſ. Marcellus, ff de iudic. l ſi quis, ff ad l. Corn. de fal.* Si quis (ait) obrepſerit præſidi prouinciæ, tam per acta quam libelli interpellationem, nihil agit. Quibus verbis ſignificatur ſententiam ipſo iure nullam eſſe. Poſteriore vero caſu ſententia ex falſa ſuggeſtione contra præſentem lata, remedio reſtitutionis in integrum reſcinditur, *l. Diuus, ff de rescind.*

Obiicitur *l. qui agnitis, ff de excep* Vbi deciditur ex ſententia lata ex falſis inſtrumentis non competere rei iudicatæ exceptionem. Vnde colligitur talem ſententiam ipſo iure inualidam eſſe. Reſp. Hoc tum demum verum eſt, ſi detecta prius falſitate per reſtitutionem in integrum, ſententia ex falſis probationibus lata, fuerit reſciſſa. Quæ reſponſio probatur ex *d. l. qui agnitis*, vbi cum Modeſtinus ſcribit nullam competere exceptionem rei iudicatæ ex ſententia lata ex falſis inſtrumentis, ſubiungit rationem, quia principalibus conſtitutionibus definitum

eſt,

eſt, ſententiam ex falſis inſtrumentis latam retractari. Itaque dum refert ſe IC. ad principalem conſtitutionem quę extat in *d.l. Diuus*, eaque reſtitutionem in integrum requirit, vt ſententia lata ex falſis probationibus reſcindatur, debet quoque *d. l. qui agnitis*, ex allegata *l. Diuus*, declarari, cum eius conſtitutio a Modeſtino in *d.l. qui agnitis* referatur. Hanc ſolutionem probat & tuetur *Menoch. in arbitr. iud. lib. 2, cent. 1, caſu 15.* Porro hęc doctrina limitatur in ſententia lata contra minorem ex falſis allegationibus; hic enim ipſo iure abſq; reſtitutione in integrum, ſola falſitate detecta, ſententiam nullam dicere poteſt, propter fauorem ætatis; *l. 1, C. Si tut. vel cur. ex fal. alleg.* Ita communiter tradunt *DD. in d.l. Diuus.*

ASSERTIO LXXIX.

Peremtoriæ exceptiones poſt ſententiam non poſſunt opponi.

De peremtoriis exceptionibus hæc regula in iure prodita eſt, quod ante ſententiã quocumque tempore opponi poſſunt, poſt ſententiam vero opponi non poſſunt, niſi ab ea ſit appellatum, *l. 2, C. Sent. reſc. non poſſ. l. 4, & 8, C. de excep.*

Obiicitur primo huic aſſertioni, quod exceptiones SC^ti Velleiani & Macedoniani poſſint etiam poſt rem iudicatam opponi. *l. tametſi 11, ff ad SC. Maced.* Reſp. Hoc ſi

ex ſententia SC^{ti}, neque alia huius rei certa ratio reddi poteſt.

Secundo obiicitur *l. 1, C. de iu. & fact. ign.* Vbi ſtatuitur milites poſſe exceptiones peremtorias poſt ſententiam opponere. Reſp. Hoc Imp. Antoninus ſpeciali fauore militibus conceſſit, ideo quod propter nimiam eorum circa res forenſes imperitiam, & armorum occupationem, ius ciuile eis ignorare ſit permiſſum. *Inſt. de mil. teſt. in princ.*

Tertio aduerſatur, quod exceptio priuilegii, ne quis conueniatur vltra quam facere poſſit, poſt condemnationem opponi poteſt, *l. Neſennius 41, § vlt. ff de re iud. l. ex diuerſo 17, § fin. ff Sol. ma.* Reſp. Ideo iſta exceptio poſt ſententiam opponi poteſt, qu[illegible] non impuguat ſententiam, ſed potius p[illegible] moderanda executione ſententiæ obiici[illegible] *Weſen. ad tit. C. de excep.*

Male quidam huc referunt exceptionem diuiſionis, ex epiſtola D. Adriani, quæ dat[illegible] pluribus fideiuſſoribus, vt inter eos, q[illegible]ol-uendo ſunt, actio diuidatur, *l. fid[illegible]ſſor 10, C. de fideiuſſ.* Mouentur illi per *[illegible] ſi fideiuſſores 41, § vlt. ff de fideiuſ.* quæ ai[illegible] vnum ex fideiuſſoribus condemnatum [illegible]uiſſe in ſolidum, & cum eo actum fuiſſe iudicati: lex ait eum fideiuſſorem poſſe deſiderare, vt ſibi aduerſus cæteros fideiuſſores actio mandetur. Sed huc nihil attinet: nam lex non loquitur de

bene-

 209
beneficio diuiſionis, ſed ceſſionis. Item mouentur *l. inter eos 51, § vlt. ff de fideiuſ.* vbi poſtquam vnus ex fideiuſſoribus eſſet damnatus, & bona eius in fiſcum redacta, actio deinde inter fideiuſſores diuiſa fuit. Dicendum fideiuſſorem ibi non ex fideiuſſione, ſed ex delicto fuiſſe damnatum, ita vt ex ea damnatione bona ſint fiſco applicata. Senſus ergo huius legis hic eſt. Si vnus ex fideiuſſoribus ſit damnatus ex delicto, & bona eius publicata, creditor poteſt contra alios fideiuſſores proſequi ius ſuum, qui recte petent actionem diuidi inter omnes, qui ſoluendo ſunt, inter quos etiam fiſcus, qui damnato fideiuſſori ſucceſſit, computabitur. Vtputa ſi tres ſint priuati fideiuſſores, & fiſcus qui condemnato fideiuſſori ſucceſſit, quatuor partes fient in diuiſione actionis, ex quibus fiſcus qui ſucceſſit in bona vnius fideiuſſoris quartam agnoſcet, pro reliquis vero partibus priuati fideiuſſores conuenientur, *arg. l. 1, C. de fideiuſ. & l. 2, C. Ad l. Iul. de vi publ.*

ASSERTIO LXXX,

Exceptiones dilatoriæ, qualis eſt procuratoria, ante litem conteſtatam opponi debent.

PROBATVR hæc aſſertio in *l. ita demum, C. de procu. & l. exceptionem, C. de proba.* Sic exceptio procuratoria, quæ opponitur procuratori actoris, ratione ſatisdationis de

ſato non præſtitæ, debet opponi ante litem conteſtatam. Sic etiam exceptio procuratoria, quæ procuratori Rei obiicitur, de cautione iudicatum ſolui non præſtita, ante litem conteſtatam eſt alleganda. Et ſi aduerſarius eam ante litis conteſtationem petere neglexerit, poſtea eam petere non poteſt, *l. Pomponius 40, § pen. ff de procu. l. vnic. C. de ſatisd.* Ratio eſt, quia exceptiones procuratoriæ ſunt dilatoriæ, *l. 2, in fi. ff de excep.* atqui tales exceptiones ante litem conteſtatam ſunt opponendæ, *d. l. exceptionem.*

Obiicitur *l. licet, C. de procur.* vbi traditur, exceptionem falſi procuratoris etiam poſt ſententiam opponi poſſe. Reſpondet Caſtrenſis in *d. l. Pomponius, § pen.* quod exceptio falſi procuratoris poſt ſententiam eſt admittenda, ſi reus vult in ſe aſſumere onus probandi, quod procurator non habuerit mandatum: & ita accipienda eſt *d. l. licet.* Aliter etiam reſponderi poteſt, quod tunc demum poſt ſententiam exceptio falſi procuratoris admittatur, ſi aduerſarius ignorauit ante ſententiam eum falſum eſſe procuratorem, nullumque habere mandatum, & poſt ſententiam primum ſuperuenit eius rei notitia. Ita tradit *Accurſ. ad d. l. exceptionem.* Ratio eſt, quia cum falſo procuratore nullum iudicium eſt, nullaque controuerſia eſſe fingitur. Atqui exceptiones nullita-

ſitatis, quæ ſcilicet reddunt iudicium retro nullum, etiam poſt ſententiam opponi poſſunt. Sic & exceptio iudicis incompetentis poſt ſententiam opponi poteſt, *l. fi. C. Si a non comp. iud. gl. in d. l. licet.*

ASSERTIO LXXXI.

A contractu perfecto inuito aduerſario non licet recedere.

REGVLA eſt generalis in omnibus contractibus, quod ſicut ad contrahendam obligationem exigitur vtriusque voluntas, ita ſemel conſtitutæ obligationi vnus inuito altero non poteſt renuntiare, *l. ſicut, C. de obl. & act.*

Obiicitur huic regulæ, quod in contractu ſocietatis alterutri ſociorum altero inuito etiam, licet ſocietati renuntiare, *l. verum, § fin. & l. ſeq. ff Pro ſoc. § manet, Inſt. eo.* Reſp. Hæc regula non procedit in ſocietate. Societatis enim ea eſt natura, vt nemo inuitus cogatur in communione manere, eo quod communio ſolet plerunque excitare diſcordias, *l. cum pater 77, § dulciſſimis, de leg. 2, l. vlt. C. Com. diu.*

Secundo opponitur, quod mandatum reuocatur etiam ſolo diſſenſu mandatoris, ſicut & renunciatur mandato a ſolo mandatario, *l. ſi mandauero 22, § fin. ff Manda.* Reſpon. Hoc quoque ſpeciale eſt in mandato, quod ſolus mandatarius re integra renun-

ciare poſſit mandato, quãdo videlicet commodum eſt adhuc mandatori mandatum per alium explicare, ſicut & mandatori licèt re integra reuocare mandatum, vbi nihil adhuc cœpit gerere mandatarius, *d. § fina.* Ratio eſt, quia actio mãdati tum demum competit, quando cœpit intereſſe mandantis: atqui vbi renũciatur mãdato re adhuc integra, mãdãtis nihil intereſt, ideoq; locus eſt renũciationi, *l. ſi procuratorẽ 8, § mandati, ff Mand.*

Tertio obiicitur, quod licèt in depoſito, & precario conuenerit, ne liceat ante certum tempus depoſitum vel precarium repetere; tamen non obſtante iſta conuentione, nihilominus vbi commodum fuerit deponenti vel precario danti, reuocabitur depoſitum vel precarium, *l. 1, § pen. ff depoſ. l. cum precario, ff de preca.* Reſpond. Hoc fit ideo, quia hæc conuentio eſt contra naturam depoſiti & precarii, ideoque ei non ſtatur: nam natura depoſiti & precarii eſt, vt ad arbitriũ deponentis, vel precario dantis reuocetur.

Quarto obiicitur, quod in contractibus innominatis, licèt ei qui impleuit a ſua parte contractum pœnitere, & diſcedere a contractu, *l. 3, § 1, ff de cond. ob cau.* Reſp. In iis contractibus id tacite agi videtur, vt quamdiu res ob quam quid datum eſt, ab altera parte non ſequatur, repetitio dati ſit, *l. 1, in fin. ff de re. permu.* Is vero qui quid accepit ex con-

ex contractu innominato, pœnitentia ſua non poteſt a contractu recedere, *l. ſi pecuniam, in princ. & ibi gl. ff de cond. ob cau. quam approbat Salice. in d. l. ſicut.*

ASSERTIO LXXXII.

Actiones aliæ bonæ fidei ſunt, aliæ ſtricti iuris.

Traditvr hæc decifio in § *actionum, Inſt. de act.* Actiones bonæ fidei ſunt, in quibus liberam poteſtatem habet iudex ex bono & æquo æſtimandi, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat, liberumque habet arbitrium iudicandi, quod ſibi bonum & æquum videtur, licèt de eo nihil dictum ſit a contrahentibus, § *vlt. Inſt. de obli. ex conſen. l. quia tantumdem, ff de neg. geſt.* Stricti iuris actiones ſunt, in quibus iudex adſtringitur legibus contractuum, expreſſiſque partium conuentionibus, neque liberam habet poteſtatem iudicandi ex bono & æquo, *l. quicquid, de V. O.*

Obiicitur *l. placuit, C. de iudic.* vbi dicitur omnibus in rebus, & proinde in omnibus actionibus, præcipuam eſſe iuſtitię æquitatiſque, quam ſtricti iuris rationem. Vnde colligitur nullas eſſe ſtricti iuris actiones. Reſp. Strictum ius ibi accipitur pro ſummo iure, quando verbis tantum legis præciſe & pertinaciter obſeruatis, mentem & ſententiam legis negligimus. Hoc ius numquam ſequimur, ideoque eo ſenſu nullæ ſunt actiones

ſtricti iuris, in quibus ſcilicet verbis tantum legis pertinaciter captatis, mentem & volũtatem legis non attendimus, *l. pen. ff ad exhib.* Verum hoc ſenſu recte dicuntur aliæ actiones bonæ fidei, aliæ ſtricti iuris, quod ſcilicet iudex in illis ex libera poteſtate æſtimare poteſt, quicquid eſt ex bona fide, *§ in bonæ fidei, Inſt. de act.* in his vero poteſtas iudicis eſt certis finibus incluſa & adſtricta.

Secundo obiicitur *l. bonam fidem, C. de obl. & act.* vbi dicitur, *in omnibus contractibus bonam fidem adeſſe debere.* Ergo omnes actiones ſunt bonæ fidei. Reſp. Hoc ita accipiendum eſt, quod in contractibus bonæ fidei maxime exuberare debet æquitas ſeu bona fides; in ſtricti iuris iudiciis bona fides non tam diligenter ſpectatur, ſed plerumque negligitur, *l. Lucius 24, ff depoſ. l. 5, C. de reſc. vend.* Exigitur quidem in contractibus ſtrictis bona fides, ſed in iis maxime. Exempli gratia. In vtriſque exigitur, vt debita ſine mora reddantur, hoc vero in bonæ fidei cõtractibus exigitur maxime; & ideo ex mora in bonæ fidei contractibus veniunt vſuræ. Ex mora in ſtricti iuris cõtractibus non exiguntur vſuræ, citra vinculum ſtipulationis, etiam poſt litem conteſtatam. Mora culpatur magis in vno contractu, quam in alio, *l. mora, § in bonæ fidei, l. lite, ff de vſur. l. cum fundus, ff de re. cred. l. 1, C. de cond. ind. & ibi gl.*

ſingul.

ſingul. l. 3, C. de vſur. Minſ. ad § actionum, n. 16, Inſt. de act. Secundo, bonæ fidei hoc eſt proprium, vt in contractibus abſit dolus & calliditas; hoc in bonæ fidei contractibus maxime & potiſſimum exigitur. Vnde contractus bonæ fidei, quibus dolus dat cauſam, ipſo iure nulli ſunt, *l. & eleganter, ff de dolo, l. 3, ff Pro ſoc.* Contractus vero ſtricti iuris, quibus dolus cauſam dedit, ipſo iure valent; nec infirmantur, niſi actione vel exceptione doli propoſita, *l. dolo, C. de inu. ſtip. l. 36, de V. O. d. l. & eleganter, § non ſolum, Cuiac. lib. Obſ.* 8, *c. 10.*

Tertio ex eo liquet contractus bonę fidei pleniores & vberiores eſſe, quam ſtricti iuris contractus, quod in omnibus bonæ fidei contractibus, cum nondum dies præſtandæ pecuniæ venit, ante diem agi poteſt ad interponendam cautionem, id eſt, ſatisdationem ex iuſta cauſa, puta quod debitor labatur facultatibus, *l. in omnibus, ff de iudic. l. ſi creditores, ff de pri. cred.* Quæ cautio locum non habet in ſtricti iuris iudicijs, *l. quoties, § ſi ſemel, ff de pecul. Cuiac. libro Obſ. 17, c. 37, Minſ. d. loco, nu. 20.* vbi recenſet nouem differentias inter actiones bonæ fidei & ſtricti iuris.

ASSERTIO LXXXIII.

In actionibus mixtis aut pœnalibus, ſi plures deliquerint, quod vnus præſtitit pœnæ nomine, nō liberat alium.

CERTISSIMA hæc eſt iuris regula, quæ probatur in *l. pen. & vlt. ff Ne q. eum qui in ius voc. l. item Mela 11, § ſi plures, ff ad l. Aquil. l. 7, § vlt. cum l. ſeq. ff de iuriſd.* Idque rationem habet, ne ſcilicet vllius delictum vllo modo maneat impunitum.

Obiicitur *l. illud 32, ff ad l. Aquil.* vbi ſi familia furtum fecit, vel damnum dedit, non plus familiæ nomine præſtatur, quam ſi vnus deliquiſſet. Sed hoc ideo receptum eſt, quia hoc vnum factum, id eſt, vnius hominis intelligitur, quod non ſimiliter procedit in actione iniuriarum, & albi corrupti: in quibus delictis a familia commiſſis dominus tenetur pluribus actionibus, *l. 9, ff de iuriſd. l. ſi plures 34, ff de iniur.* Ratio diuerſitatis eſt, quia actiones furti & legis Aquiliæ pro damno pecuniario intenduntur; quod ſi ſemel dominus dependat, obligationi ſatisfecit. In actione vero iniuriarum & albi corrupti, vindicatur cōtumelia, quæ eo grauior eſt, quo a pluribus infertur, ideoq; plura facta intelliguntur, non vnum, *Cuiat. lib. 8 Obſ. cap. 20.*

Secundo obiicitur *l. 1, § ſi plures, ff De eo. per q. fact. erit.* Sed ea actio id quod actoris inter-

intereſt. perſequitur, non meram pœnam, *l. 3, ff eo.* Mera pœna ſæpius a diuerſis exigitur; id quod intereſt, non niſi ſemel.

Tertio aduerſatur *l. item ſi cum, § ſin. ff Quod me. cau.* vbi vno ex pluribus inferentibus metum, ſoluente pœnam, vel rem metu ablatam reſtituente, cæteri liberantur. Reſp. Hæc eſt natura actionis quod metus cauſa, vt non competat in quadruplum, niſi in eum qui reſtituere iubetur rem metu ablatam, & non paret. Vnus igitur ſi rem præſtiterit ante ſententiam, cæteri liberantur. Idem eſt ſi quadruplum præſtiterit ex ſententia: nam in quadruplo ineſt res metu ablata; qua præſtita nihil eius intereſt, qui metum paſſus eſt. Igitur conſequens eſt cæteros liberari. Atqui regula loquitur, de iis actionibus, quæ pœnales ſunt ab initio, hæ dantur in ſingulos nec ſufficit, ſi vnus pœnam ſoluit, *d. l. 7, § vlt. & l. ſeq. d. l. ſi plures, Cuiac. & Baro ad d. l. item ſi cum, § fina.*

ASSERTIO LXXXIIII.

Quoties concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, vna quis experiri debet.

TRADITVR hæc regula in *l. nemo 43, § 1, de R. I.* Quæ vt melius intelligatur, ſciendum eſt, alias actiones eſſe rei perſecutorias, alias pœnales, alias mixtas, id eſt, tam rei quam pœnæ perſequendæ cauſa compa-

ratas; § *ſequens, Inſt. de act.* De rei perſecutoriis prodita eſt hęc regula:

Quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, vna tantum quis experiri debet; id eſt, quoties concurrunt plures actiones rei perſecutoriæ, ex vna eademque cauſa & obligatione deſcendentes, toties vna electa altera perimitur. Sic enim quando quis cum ſeruo, qui negociatur in merce peculiari, contrahit, concurrunt actio de peculio & tributoria, quarum vna electa ad aliam regreſſus non datur, *l. quod in herede 9, § 1, de trib. act.* Sic ſi mihi tecum ſocietas ſit; & res ex ſocietate communes, quam impenſam in eam fecero, quoſque fructus ex his rebus perceperis, vel pro ſocio, vel communi diuidundo actione conſequar: & altera actione alteram tolli Proculus ait in *l. pro ſocio 38, § 1, ff Pro ſoc.* Sic in tutela ex vna cauſa & obligatione duas naſci actiones conſtat: & ideo ſi tutelæ fuerit actum, de rationibus diſtrahendis agi non poteſt, ſiue contra, tutelæ actio quoad iſtam ſpeciem peremta eſt, *l. 1, § penul. Digeſtis, de tute. & rat. diſt.*

De pœnalibus actionibus prodita eſt illa iuris regula, quæ habet, *Numquam actiones pœnales de eadem re vel pecunia concurrentes alia aliam conſumit, l. nunquam 130, ff de R. I.* Quæ regula cum hac diſtinctione accipienda eſt.

214

..a eſt. Aut enim pœnales ſunt, quæ ex pluribus factis & delictis deſcendunt, aut pœnales ſunt, quæ ex vno facto & delicto proueniunt. De pœnalibus, quæ ex pluribus delictis oriuntur, vera eſt regula, quod ſcilicet alia ab alia non conſumatur: veluti ſi quis eundem hominem ſurripuerit, ſurreptum verberauerit & occiderit, hic actione furti, iniuriarum, & l. Aquil æ efficaciter conueniri poterit *l. 2, ff de pr. ua. delict. l. ſi ſeruus 27, ff ad l. Aquil.* Item ſi quis alienam ancillam ſurripuerit & flagitauerit, id eſt, ſtuprauerit, & ita corrupit, ſerui corrupti & furti agi poteſt, *d. l. 2, l qui ſeruum 33, in princ. de obl. & act.* Idque ob hanc rationem quod numquam plura delicta concurrentia faciant, vt vllius impunitas detur; neque enim vnum delictum ob aliud delictum minuit ...ara, *d. l. 2. l. qui ſeruandarum 14, § 1, de* ...*tr.*

...entia regula: *In pluribus pœnalibus actibus, quæ ex vno facto & delicto proueniunt, vnius actionis electione altera conſumitur, niſi quid in altera pluris ſit*, veluti ſi quis furtim arbores ceciderit, aduerſus eum & lege Aquilia, & arborum furtim cæſarum agi poteſt, *l. 1, ff Arb. furt. caeſ.* Sic ſi quis rem rapuerit, & furti, & vi bonorum raptorum tenetur, *l. 1, ff Vi bon. rap.* Sic ſi quis alienum ſeruũ iniurioſe verberauit, ex

vno facto incidit & in Aquiliam, & in actio-
nem iniuriarum, *d.l. qui ſeruum, in prin.* Qui-
bus caſibus vna actione non omnibus con-
tendendum eſt, *l. plura 52, de obl. & act.* niſi
forte poſt eam inchoatam, quæ minus con-
tinet, intendat eam quę plus continet: quod
fieri poteſt in eo tantum quod plus eſt. Vel-
uti ſi prius egeris cum raptore furti nec ma-
nifeſti in duplum, ſupereſt actio de bonis ra-
ptis in id quod amplius in eã eſt; ſi vero pri-
us egeris bonorum raptorum, conſumitur
actio furti.

Quid vero dicendum eſt, ſi concurrat a-
ctio pœnalis cum rei perſecutoria, quo caſu
rurſus diſtinguendum eſt. Nam pœnalis aut
mere pœnalis eſt, aut mixta. Si mere pœna-
lis concurrit cum rei perſecutoria, altera al-
teram non tollit. Sic enim actio furti non
tollit condictionem furtiuam, *l. ſi pro*
§ 1, *ff de cond. furt.* nec actionem dep
ſi ſacculum, ff depoſ. neque locati, *l. 24, ff*
Sin autem eſt mixta pœnalis, conſumitu
tera, ſi modo ea actio intentetur, quæ co
tinet quod plus eſt. Sic enim actio vi bono
rum raptorum, conſumit condictionen
furtiuam, *l. 10, § 1, ff de cond. furt.* Sed ſi pri-
us egeris contra raptorem condictione fur-
tiua, ſupereſt actio vi bonorum raptorum
in triplum, *l. pen. ff Vi bo. rap.* Similiter a-
ctio de calumniatoribus, quæ datur in qua-
druplum,

druplum, contra eum qui pecuniam accepit, vt mihi per calumniam litem moueret, condictionem ob turpem cauſam impedit; *l. in heredem*, § 1, *ff de calum.* Sic actio legis Aquiliæ actionem commodati conſumit, *l. Vnde quaritur* 7, § 1, *l. in rebus* 18, § 1, *ff Commod.* & denique actio quod metus cauſa, rei vendicationem extinguit, *l. metum* 9, § *licet*, *ff Quod met. cau.* De concurſu actionum vide eleganter differentem *Cuia. lib. Obſ.* 8, *c.* 24, & *Hoto. in illuſt. quaſt. c.* 27

ASSERTIO LXXXV.

Diuerſitas reſponſionis non vitiat ſtipulationem, ſi eſt in quantitate, ſed diuerſitas in qualitate & forma ſtipulationis, vitiat ſtipulationem, niſi complacentia accedat.

QVoties diuerſitas eſt in ſtipulatione & reſponſione, ſiquidem eſt in quantitate vel in ſumma, non in totum inutilis eſt ſtipulatio, ſed valet in concurrente quantitate. Si vero diuerſitas eſt in qualitate vel cauſa obligationis, vt ſi alternatio, conditio, vel dies adiiciatur, ſeu detrahatur, in totum inutilis eſt ſtipulatio, niſi diuerſitas ilico ſtipulanti placeat; tunc enim conualeſcit nouo conſenſu, *l.* 1, *l. inter*, § *ſi ſtipulante*, *l. ſi ita* 109, *ff de verb. obl.* Nam regula quæ in *d. l.* 1, § *cum adiicitur*, ponitur, quod quoties aliquid adiicitur, vel detrahitur ſtipulationi, vitiari obligationem, niſi ilico placeat diuer-

ſitas reſponſionis ſtipulatori, ad præcedentes caſus pertinet; in quib9 in forma ſeu qualitate ſtipulationis variatum eſt: ſubiungit enim Vlpia. quod alia ſtipulatio per nouum conſenſum contracta intelligitur. Quod in diuerſitate ſummarum dici non poteſt, cum minor ſumma contineatur ſub maiori, & diuerſitas non ſit in concordante ſeu minori ſumma. Itaque in ſummis valet ſtipulatio pro minori quantitate, absque nouo conſenſu, *d. l. ſi ita*, vbi dicitur, quod in ſummis ſemper ſponderi videtur quod minus eſt, vt ſi ſtipulanti decem, viginti promittantur, ſtipulatio erit contracta in decem. Non opus eſt ergo vt complacentia inter ſtipulantes accedat, vbi diuerſitas ſummarum in ſtipulatione verſatur.

Opponitur § *præterea, Inſt. de inut. ſtip.* vbi æquiparat Imp. haſce ſtipulationes, & ait ſimpliciter inutiles eſſe, ſiue diuerſitas fuerit in quantitate, ſiue in qualitate, ſeu cauſa ſtipulationis. Reſpondendum, quod Imp. in Inſtitutionibus, quæ ſunt prima iuris elementa, ſubtiliores diſtinctiones ſæpe omiſit, ad faciliorem tyronum captum. Inſtitutum enim Imp. fuit in Inſtitutionibus capita rerum tantum attingere, exceptionibus in latiores Digeſtorum libros reiectis: *Duarenus ad d. l. 1, Contius ad d. § præterea.*

Obli-

Obiicitur ſecundo *l. ſi decem, Inſt. loca.* vbi dicitur, quod ſi in locatione ſit diuerſitas in quantitate mercedis, nihil actum videri, vt ſi locator exiſtimauerit ſe domum locare viginti aureis, & conductor ſe decem conduxiſſe putet. Reſp. In contractu lucratiuo, vt puta in ſtipulatione, diuerſitas quantitatis non vitiat contractum in totum, quia quicquid ſtipulator habet, in lucro eſt: ſed in contractu oneroſo propter diuerſitatem pretii vitiatur totus contractus, ne alterutet contrahentium in damnum incidat. *Caſtren. ad d. l. 1, § ſi ſtipulanti, in fin.*

ASSERTIO LXXXVI.

Stipulatio impérſonaliter concepta, hoc modo, dabis? dabuntur: promittis? promittuntur, vtilis eſt.

QVÆSITVM eſt a DD. an iſta ſtipulatio valeat, *dabis? dabitur*, & Bart. communiſque interpretum ſchola eam valere negat. Quibus cum Raphaële Cumano, Alciato, aliiſque melioribus rationibus nitentibus, conſentire non poſſum. Verius itaque & probabilius eſt, quod ſtipulatio imperſonaliter concepta hoc modo, *dabis? dabuntur; promittis? promittuntur*, valida & efficax de iure cenſeatur; quod inter alia Plauti loco allato comprobat *Alciatus lib. 2 Parerg. c. 18*, in quo ita legitur concepta ſtipulatio, *dabis? dabuntur*: quæ perinde valet,

ac ſi dixiſſet, *dabo*. Comprobatur hæc aſſertio iſta ratione, quod in ſtipulatione præcedat interrogatio, ſecundum quam reſponſio interpretanda & accipienda eſt, *arg. § præterea, Inſt. de inut. ſtip.* ita vt perſona in interrogatione expreſſa, in reſponſione repetita videatur, *l. ſi ſine, § qui interrogatus, ff de inter. in iu. fac.*

Nec obſtat, quod dicitur in *Auth. ſi quando, C. de conſt. pec.* non obligari eum, qui ita conſtituit alieno nomine, *ſatisfacis?* ſatisfiet verbo impersonaliter prolato, quia eadem impersonalitas vitiat ſtipulationem. Temporis enim diuerſitas facit (veluti ſi qui ſtipulanti *promittis?* reſpondeat *promittentur*) vt perſona in interrogatione expreſſa, in reſponſione repetita non videatur, idque propter reſponſionem incongruam, cum alter de præſenti quærat, alter de futuro reſpondeat. Sic in conſtituto ſi quæratur *ſatisfacis?* & reſpondeatur *ſatisfiet*; conſtitutum non valet, *d. Auth. ſi quando.* ſecus ſi reſpondeatur, ſatisfit; modo animus conſtituendi adſit. Scite *Cuiatius ad l. 5, in fin. de ver. obl.*

Poſtremo non obſtat, quod IC. Paulus reſpondit in *l. ſi ita 26, § Chryſogonus, de ver. obl* in ſtipulationibus perſonam numquam intelligi, niſi exprimatur: quia hoc locum habet, cum duæ ſunt diſtinctę ſtipulationes,

tunc

tunc perſona in vna ſtipulatione nominata non comprehenditur in alia, itaque recte in *d. l. ſi ita*, Paulus reſpondit, quod in acceſſoriis ſequentibus non poteſt dici repetita perſona, quæ in ſtipulatione rei principalis expreſſa eſt. Ratio eſt, quia ſunt duæ ſtipulationes, vna ſortis, altera vſurarum, *l. centum, ff De eo quod cer. loco.*

ASSERTIO LXXXVII.

Ex ſtipulatione alteri facta non acquiritur actio, niſi ſtipulantis interſit.

ALTERI inutiliter ſtipulamur, niſi interſit noſtra, *l 3, & vlt. C. de inut. ſtip.* Verum ſingulare eſt in mutuo, vt per liberam perſonam alteri acquiri poſſit condictio, ſi quis pecuniam alieno nomine credidit, ob frequentem & crebrum vſum huius contractus. Itaque alteri, cuius nomine data eſt mutua pecunia, dabitur directa condictio ex numeratione ſeu mutuo, *l. certi, § ſi nummos, ff de re. cred.* Ex eadem cauſa mutui acquiritur etiam nobis per alterum hypothecaria actio, ſi pignus datum ſit pro mutuo, *l. 2, C. Per qu. perſ. no. acq. obl.* ſed hoc tantũ in mutuo obtinet; alioqui non acquiritur nobis actio per liberam perſonam *l ſolutum, § per liberam, ff de pig. act.* Sunt autem ſingulariter notandi certi caſus, quibus alteri per alterum ſtipulatione acquiritur.

Primus eſt, ſi aliquis mihi ſuper re mea

ſtipuletur, *l pen. C ad exhib. l. quod procurator, 68, ff de procur. ſi cum, venderet 13, ff de pign. act.* Secundus eſt, ſi quis ſuper re ſua, quæ ſua durat, alteri ſtipuletur, *l. Publia. ff depoſ.* Tertio in donatione & dote vſurpatum eſt, vt alteri ſtipulatio facta vtilis ſit, *l. quoties, C. de donat. ſub. mo. l. Caius, 45. ff Sol. mat.*

Quarto ex ſtipulatione tutoris quæritur vtilis actio pupillo, *l. 2, ff Quan. ex fac. tuto.* Quinto in perſonis publicis, vt tabulariis ſeu Notariis, obtinet vt alii vtiliter ſtipulentur, *l. 2. ff Rem pupil. ſal.* Sexto ex ſtipulatione procuratoris ſingulari priuilegio, militi quæritur, *l ſi pecuniam 26, ff de re. cred.* Aliâs procurator non acquirit actionem ex ſuo contractu domino, niſi ei a procuratore cedatur, *l. poſſeſſio, § fin. ff de acq. poſſ.* Si tamen præſente domino ſtipuletur, acquirit ei, nec ceſſione opus eſt, *l. ſi procuratori 79, de V. O.* Septimo in omnibus caſibus qui ad liberandum pertinent, domino quæritur per procuratorem, *l. reſcriptum, § vlt. ff de pact.* Vltimo in iudiciis, perpetuum eſt, vt alteri per alterum quæratur, *l. 27, in fin. & l. 28, ff de procu.*

ASSER-

ASSERTIO LXXXVIII.

Promittens ſe curaturum, quod alius dabit vel faciet, rem effectui dare tenetur.

DIGLADIANTVR acriter Interpretes, ad quid teneatur, qui promiſit ſe curaturum, vel effecturum vt alius det vel faciat. Communis & recepta eſt DD. ſententia, eum liberari, ſi tantam adhibeat rei conficiendæ curam, quanta adhiberi poteſt, *Barto. conſ. 236, Maranta diſpu. 2, nu. 20, 23, & 27*, vbi dicit in practica hanc opinionem ſeruari, *Weſenb. ad § ſi quis alium, Inſt. de inu. ſtip.*

Alciatus vero, Zazius, & Cuiatius poſt Iaſonem in *l. ſtipulatio iſta, ff de verb. obl.* exiſtimant promiſſorem ad effectum præciſe teneri, nec liberari præſtando omnem diligētiam, ſi in vanum laborauerit. Itaque ſi effectus non ſequatur, promiſſor in id quod intereſt condemnabitur; vel ad pœnam, ſi pœna ſtipulationi ſit adiecta. Quæ ſententia confirmatur per *l. fina. § final. ff de reb. cred.* vbi dicitur, quod qui promiſit ſe curaturum decem dari, non liberatur, niſi locupletem & idoneum reum præſtet, qui pecuniam numerare poſſit. *Curare* enim ſignificat cum effectu aliquid præſtare, & ſic rem agere, vt ſequatur effectus. Sic Cicero ſæpe in epiſtolis *Curare pecuniam*, id eſt, præſtare & adnumerare. Facit plurimum ad con-

firmationem huius ſententiæ *l. ſancimus, C. de fideiuſſ.* vbi deciditur, quod qui promiſit aliquem iudicio ſiſti ſub pœna, & non poteſt eum repræſentare, tenetur ſoluere pœnam, ſi intra ſemeſtre eum non ſiſtat: itaque difficultas facti non excuſat a pœna ſeu intereſſe.

Obiicitur, quod difficultas excuſat promiſſorem in obligationibus faciendi, *l. ſi vehenda, § 1, ff ad l. Rhod. de iactu.* Vbi qui promiſerat ſe traiecturum ad certa loca maris, & non potuit tempeſtate impeditus, excuſatur. Reſp. ſub diſtinctione. Aut iſte qui promiſit ſe curaturum, vt aliquid fieret, non potuit impedimentum quod poſtea contigit, præuidere, vtputa ſi nauta inſolitis & inuſitatis quibusdam tempeſtatibus ad locum præſcriptum peruenire non potuit; & tunc excuſatur, *l. fiſtulas, § fin. de cond. emp.* Aut potuit caſum præuidere, & tunc difficultas a pœna non excuſat. Hanc diſtinctionem ſequitur & approbat *Zazius ad d. l. ſtipulatio iſta, in princ.*

ASSERTIO LXXXIX.

In obligationibus facti, promiſſor præciſe ad factum cogitur.

PROBATVR hęc ſententia variis legibus, puta per *l. fideicommiſſa 11, § fin. de leg. 3,* vbi heres qui iuſſus eſt opus facere Reipublicæ, præciſe ad factum compellitur, neque liberatur pecuniam dando Reipub. vt ipſa

ipſa opus faciat. Ratio eſt, quia intereſt creditoris, factum a promiſſore potius, quam ab alio impleri, quia magna eſt inter artifices differentia, *l. inter artifices, ff de ſolut.* Idem obtinet in obligationibus, quibus ad reſtituendum quis tenetur, *l. qui reſtituere, ff de rei vend. l. 3, § heres. ff Commod.*

Obiicitur *l. ſi quis ab alio 11, § fi. ff de re iud.* Vbi qui ſtipulanti damni infecti nomine, promiſit ſe prohibiturum, ne quod ex ea re damnum ſtipulator patiatur aut faciat, ſi hoc non facit, tenetur tantum in id, quod intereſt, idemque in omnibus facti obligationibus ſeruari adiicitur. Reſp. In illa l. debitor fuit in mora faciendi, quo caſu liberum eſt creditori agere in id, quod ſua intereſt propter moram, ideoq; debitor qui fuit in mora faciendi, in pecuniam condemnatur. Si vero mora in faciendo non erat commiſſa, debitor diſtricte ad factum compelli poterat.

Ratio decidendi eſt, quia vt debitor præſtando intereſſe, ab obligatione facti eximatur, hoc non in fauorem debitoris moroſi, cuius mora impunita eſſe non debet, *l. 3, § fin. ff de vſur.* ſed in gratiam creditoris receptum eſt; vt ſi non interſit amplius ſua poſt moram fieri, aut factum non poſſit a debitore impleri, hoc non cedat damno creditoris. Itaque adhuc liberum erit creditori

vel debitorem ad factum vrgere, ſi in eius poteſtate eſt implementum, vel poſt moram intereſſe petere, ſi hoc creditor maluerit. Quod aperte oſtendit *l. ſtipulatio 21, § fin. ff de no. op nunc.* vbi dicitur, quod ſi is qui nouum opus fecit, condemnatus eſt ad opus cœptum deſtruendum, eſſe in electione actoris, vtrum præciſe conueniat reum ad factum, hoc eſt, ad reſtitutionem operis, an vero ad intereſſe præſtandum. Hæc fuit ſententia Martini veteris gloſſatoris, accurate confirmata a *Coraſio libro 2 M. ſc. c 3, & Cuiatio ad l. 2, § item ſi in facto, & l. 72, de V. O.*

ASSERTIO XC.

Duo rei debendi tenentur in ſolidum, etiam nouo iure Authenticorum.

QVANDO duo vel plures Rei promittendi conſtituti ſunt, huius obligationis hic eſt effectus, quod ſinguli ſolidum debeant, & ſeorſim a ſingulis ſolidum peti & exigi poſſit, etiamſi omnes præſentes & idonei ſint. Ea enim eſt vis & poteſtas obligationis duorum reorum debendi, *l. 3, § vlt. l. eandem, § vlt. ff de duo. reis.* Verum communiter tradunt DD. hunc effectum obligationis duorum reorum promittendi hodie mutatum eſſe per Nouellas conſtitutiones, ſcilicet *Auth. hoc ita, C. de duo. reis, & Nou. 99.* In quibus deciditur quod hodie

hodie duo correi debendi pro virilibus tantum portionibus conueniri debeant, non in ſolidum, niſi alter aut abſens ſit tempore iudicii accepti, aut inops, aut renuntiatum ſit beneficio nouæ conſtitutionis. Ita communiter intelligunt DD. *d. Auth. Ferra: Cantuncula, Baro, Linius & Minſ. ad tit. Inſt. de duo. reis.*

Verum ab hac ſententia recedunt Accur. & Cuiat. qui putant idem hodie obtinere, quod olim, & plures reos debendi etiam hodie in ſolidum conueniri poſſe ſtatuunt. Quorum ſententia verior eſt, & iuri magis conſona. Non enim Nouella 99. abrogat, quod duo rei in ſolidum exigi & conueniri poſſint: nam *d. No* tractat tantum de reis, qui vice mutua fideiuſſerunt. Ita inſcriptio Nouellæ habet, περὶ ἀλληλεγγύων, id eſt, *de duobus reis*, qui vice mutua fideiuſſores accepti ſunt. Sententia eius Nouellæ hæc eſt. Duo rei promittendi conſtituti ſunt, ita vt ſinguli in ſolidum tenerentur; ac adiectum eſt, vt vice mutua fideiuſſores exiſterent, vt alter pro altero fideiuberet (non videntur autem vice mutua fideiuſſiſſe, niſi id nominatim actum ſit, *l. reos, ff de duo. reis.*) Hoc caſu Iuſtinia. conſtituit, vt ſi omnes ſint ſoluendo & præſentes, habeant beneficium diuiſionis, hoc eſt, vt quilibet obligetur pro portione virili, non in ſolidum.

Ergo ſi ſimpliciter ſine fideiuſſione duo rei conſtituti ſunt, quilibet in ſolidum conueniri poteſt: nec reus conuentus beneficium diuiſionis allegare poteſt, quod beneficium non datur reis, ſed fideiuſſoribus. Beneficium diuiſionis, quod Hadrianus dederat mandatoribus & confideiuſſoribus, idem Iuſtinianus reis conſtitutæ pecuniæ indulget, *l. vlt. C. de conſt. pecu.* Nunc in ea Nouella idem dat reis promittendi, qui vice mutua fideiuſſerunt Ita Cuiac. explicat hæc in Notis ad *Inſt. & N.* 99. Approbat *Coſtal. in l. vir vxori 17 ff ad SC. Vell.*

ASSERTIO XCI.

Fideiuſſor qui in maiorem ſummam accedit, ſaltem in eam, quam principalis debet, tenetur.

VETVS & ardua quæſtio eſt, *An quoties plus eſt in fideiuſſoria obligatione, quam principali, in totum corruat fideiuſſio, an vero valeat ad ſummam vsque concurrentem.* Verbi gratia, ſi Reus quinque debeat, & fideiuſſor in decem ſit acceptus, an in quinque obligetur. Et communis eſt DD. ſententia quod in totum ſit inutilis fideiuſſio; quæ tamen opinio erronea eſt & falſa: cùm in eam ſummam, quam principalis debet, fideiuſſor vtique conſenſerit, quia in maiori ſumma ineſt minor, *l. inter ſtipulantem* 83, § *ſi ſtipulante, l. ſi ita* 110, *de verb. obl.* vbi dicitur, quod

quod in ſtipulationibus ſummarũ vel quantitatum, ſemper id quod minus eſt, ſpondericri videtur. Vnde & in ſtipulationibus, qui decem interrogatus viginti promittit, in decem tamen obligatur, *l. 1, § ſi ſtipulanti. vbi Duare. ff de ver. obl.*

Sed obiicitur *l. Græce § illud, ff de fideiuſſ. & § fideiuſſores Inſt. eo.* vbi dicitur, quod fideiuſſor non poſſit obligari in duriorem cauſam, quam principalis. Reſp. quod illarum legum hæc eſt ſententia, ne fideiuſſor teneatur in eo, quod excedit ſua obligatio principalis debitoris obligationem. Nec quicquam obſtat *d. § illud*; cum eius textus verba ita legenda ſint: *placuit eos non omnino obligari*: non enim omnino nos fideiuſſorem obligatum iri dicimus, ſed eo fine & modo tantum, quo principalis obſtringitur. Senſus itaque iſtorum verborum eſt, quod fideiuſſor in duriorem cauſam acceptus obligatur quidem, ſed non in maiorem ſummam, quam debitor principalis. *G. liber. Regius lib. 2. ἐναντιοφανῶν, c. 29.* Eandem ſententiam luculenter comprobant *l. hactenus, in fin. ff de conſt. pecu. & l. rogatus, ff Manda.* Approbat, & defendit hanc opinionẽ quoque *Petrus de Bella Pert. in d. § illud*, vbi pulchre notat quando illud quod eſt in fideiuſſoria obligatione, reperitur quoque in principali, tunc fideiuſſor obligatur. Vtputa ſi

fideiuſſor ſe obliget in viginti, cum principalis debitor ad decem tantum eſſet obligatus, tenebitur fideiuſſor in decem, quia in viginti inſunt decem, *arg. l. 1, § ſi ſtipulanti, de V. O.* Illud poſtremo notandum eſt, quod ſi quis ſcienter in maiori ſumma fideiubeat, quam principalis debitor ſit obſtrictus, videtur donare, & in ſolidum tenetur, per *l. Campanus, ff de ope. liber. Pract. Pet. Iaco. in for. de conſt. pecu.*

ASSERTIO XCII.

Fideiuſſoris obligatio non augetur ex mora Rei vt ad vſuras, pœnam, aliasque acceſſiones teneatur.

IN hac difficili & perplexa quæſtione, qua diſceptatur an fideiuſſor ex mora Rei teneatur ad vſuras, pœnam aliasque acceſſiones, probabilior & verior ſententia tali diſtinctione explicatur. Aut fideiuſſor ſimpliciter conſtitutus eſt, & tunc ad ſortem tantum obligatur; ad vſuras vero aliasque acceſſiones, quæ ex mora Rei accedunt, non tenetur. Probatur hæc deciſio per *l. fideiuſſor 10, C. de fideiuſſ.* vbi dicitur, quod ad hoc vt fideiuſſor teneatur ad vſuras, requiritur, vt nominatim in vſuras accipiatur; alioqui ſimpliciter acceptus, obligatur duntaxat in ſortem. Confirmatur hoc & per *l. vlt. ff de fideiuſſ.* vbi ad pœnam, in quam propter moram ſuam vel culpam debitor

inci-

incidit, fideiuſſor non tenetur. Ratio eſt, quia cum effectus contractus ſemper ſe referat ad tempus contractæ obligationis, *l. Rutilia, ff de cont. empt.* non videtur fideiuſſor ſimpliciter intercedens in aliud ſe obligare, quam interceſſionis tempore debebatur, *l. per retentionem*, & *l pignoribus*, *C. de vſur.* Aut fideiuſſor obligauit ſe in omné cauſam actionis, vel in omne id, quod ex natura contractus debetur; & hic tenebitur in id quod intereſt, & in vſuras ex mora rei debitas. Hæc enim verba fideiuſſionis palam oſtendunt, fideiuſſoris mentem hanc eſſe, vt ad acceſſoria quoque ſe obligaret, tex. rotundus in *l. quaro, ff loca.* & *l. initio, C. de pact. int. emp.*

Obiicitur *l. ſi poſteaquam, ff Rem pup. ſal.* Vbi fideiuſſor qui pro tutore rem pupilli ſaluam fore cauit, tenetur in vſuras & fructus ex mora tutoris debitos. Reſp. Hoc ſpeciali fauore pupillorum indultum eſt contra fideiuſſores tutorum, vt ad omnes acceſſiones teneantur ex mora Rei, *l. 3,* & *5, ff de fide. tuto.* quemadmodum & alia multa ſingularia in gratiam pupillorum a legislatoribus ſunt conſtituta, *Cor. lib. 2 Miſc. c. 12.*

Secundo opponitur *l. 2, § vlt. ff de adm. ver. ad ciu. pert.* cui coniungenda eſt, *l. fideiuſſores 68, § 1, ff de fideiuſſ.* Vbi qui fideiuſſit pro conductore publicorum vectigalium,

& ſimpliciter acceptus eſt, etiam iure in v-ſuras conuenitur, niſi fideiuſſerit in certam ſummam, puta in centum aureos tantum: Dicendum eſt illud ius ſingulare eſſe conductorum publicorum vectigalium, vt fideiuſſores conductorum vectigaliū in omnē cauſam teneantur. Nam & in conductione vectigalium multa ſpecialia ſunt introducta, vt ſcilicet filiifam. non admittantur ad eam conductionem, *l. 3, ff ad SC. Maced.* vbi lex ait, eum videri patremfam. qui conducta vectigalia habet.

Tertio obiicitur *l. ſi quis pro eo. § ſi nummos, ff de fideiuſſ.* vbi fideiuſſor qui pro eo interuenit, qui nummos alienos mutuo accepit, obligatur, ſi nummi conſumti ſunt: & additur ratio, quia in omnem cauſam fideiuſſiſſe cenſetur, quæ ex numeratione naſci poteſt. Reſp. Ibi non augetur obligatio fideiuſſoris ex mora debitoris, vt fideiuſſor in alıud pręter ſortem teneatur, ſed inualida obligatio roboratur reſpectu principalis debiti. Mutuum namque rei alienæ per conſumtionem reconciliatur.

ASSERTIO XCIII.

Fideiuſſor cuilibet obligationi accedit, etiam naturali tantum.

OMNI obligationi fideiuſſor accedere poteſt, & non ſolum naturali & ciuili obligationi ſimul, ſed etiam naturali, vel ciuili

bili tantum, *l. 1, ff de fideiuſſ.* § *1, Inſt. eo.* Vnde qui pro pupillo ſine tutoris auctoritate obligato fideiubet, non ſolum naturaliter, ſed & ciuiliter obligatur, *l. Marcellus 25, l. 2, l. fideiuſſor 16,* § *fideiuſſor, ff de fideiuſſ. l. ſi pupillus 127, de V. O.*

Sed *d. l. Marcellus,* grauiter obſtat *l. is cui 6, de V. O.* vbi dicitur, quod pro furioſo & prodigo non interueniat vtiliter fideiuſſor: cuius cõtrarium in *d. l. Marcellus,* affirmatur. Reſp. *Cuia. ad d. l. 6*: recte ſub diſtinctione. Aut fideiuſſor interceſſit pro furioſo vel prodigo iure obligato, vtputa ex quaſi contractu, vel delicto obligato. quibus caſibus iure obligantur, & tunc fideiuſſor efficaciter tenetur, *l. furioſus, 46, ff de obl. & act.* Aut fideiuſſor interceſſit pro furioſo vel prodigo iure non obligato, vtputa quando ſtipulanti ſine auctoritate curatoris promiſerunt, & tunc nec fideiuſſor pro iis adſtringitur. Eaq; diſtinctio comprobatur in *l. ſi a reo 70,* § *ſi a furioſo, ff de fideiuſſ.* Quoties vero fideiuſſor pro debitore naturaliter tantum obligato, vtputa pro pupillo ſine tutoris auctoritate promittente intercedit, efficaciter poteſt conueniri; quamuis principalis debitor actione pulſari non poſſit; *l. Vbicunque 61, ff de fideiuſſ. d. l. ſi pupillus 127.*

Secundo obſtat huic aſſertioni, quod dicitur fideiuſſorem non poſſe obligari in duriorem cauſam, quam reum principalem, *l. Graece,* § *illud. ff de fideiuſſ.* Reſp. Hoc ita intelligendum eſt, quod fideiuſſor non poſſit in plus teneri, quam

eſt in principali obligatione, poteſt tamen arctiori & efficaciori obligationis vinculo deuinciri: itaque non durior hîc conſtituitur cauſa fideiuſſoris, ſed firmior.

ASSERTIO XCIIII.

Pœnali ſtipulatione non nouatur principalis obligatio.

CONFIRMATVR hæc theſis his argumentis. Pœnalis ſtipulatio eſt acceſſoria ad principalem: at acceſſorium nō debet nouare principale, *arg. l. qui vſumfructum* 58, *de V.O.* Altera ratio. Pœna adiicitur principali contractui fauore creditoris, vt timore pœnæ debitor ſeruet promiſſa; *arg. l.* 1, *C. de arbit.* Non ergo debet cōtra partium intentionē pœna operi nouationē, & damno eſſe creditori. Tertio probatur aperte theſis, per *l. ita ſtipulatus* 115, § *Sabinus*, *ff de V.O.* vbi dicitur, ſi quis promittat Stichum, et ſi Stichum non ſoluat, decem dari polliceatur, non ante pœna committitur, quam promiſſor interpellatus eſt in mora ſoluendi hominem: quo caſu pœna non nouat, ſi promiſſor ſuper principali debito adhuc interpellari poteſt. Aperte etiam probatur hęc theſis per *l. ſi quis a ſocio* 41, *cum l. ſeq.* & *l. duo ſocietatem*, 71, *ff Pro ſoc.*

Obiicitur *l.* 1, § *item ſi ita*, *ff ad l. Falc.* & *l. ſi penum. ff Quan. di. leg. ce.* Vbi dicitur, ſi heres damnatus ſit penum dare, & niſi dederit, certam pœnam præſtare iuſſus ſit, tūc ſi heres ſit in mora dandi penoris, deberi pœnam. Vnde colligitur, per pœnæ adiectionem fieri nouationem;

ſiqui-

ſiquidē nouatio eſt prioris debiti in aliud transfuſio. Reſp. Cum penus legatur, & niſi detur, pœna ſubiicitur, tunc mora facta in danda penu, peti poteſt pœna, *l. cum ſine, l. ſi penum, ff Qu. di. leg.* Ante moram penus eſt in præſtatione & petitione; poſt moram penus non eſt in obligatione ſeu in petitione, ſed in præſtatione tantum, cum vſque ad litem conteſtatam heres offerēdo penum liberetur a pœna, *l. 1, ff de pen. leg.* Igitur mora operatur tranſlationem ſeu ademtionem penoris potius, quam nouationem penoris in legatum pecuniæ. Idque receptum eſt propter naturam penus, quæ facile corrumpi poteſt, ideoque longiorem dilationem in præſtando non fert. Nulla ergo hîc fit proprie nouatio, cum penus poſt moram & trāſfuſionem præſtari poſſit vſque ad litē conteſtatam, *Duare. ad d. l. ita ſtipulatus, in fi.* Secundo obiicitur *l. obligationum, § fin. ff de obl. & act.* vbi dicitur, quod ſi quis præcedenti ſtipulationi, qua ſtipulatus eſt nauē fieri, ſubiiciat pœnalem ſtipulationē certę pecunię, ꝙ quaſi nouatio prioris ſtipulationis fiat. Reſp. Ibi pœna ideo operatur quaſi nouationē, quod pręceſſerit obligatio facti, puta domum vel nauem fieri, in qua ſtipulatione poſt moram fit transfuſio obligationis faciendi in obligationem pecuniæ, etiamſi pœna nulla ſit promiſſa, *l. 72, de V. O.* Vnde mirum non eſt, poſt moram quaſi nouationequadam facta pœnam ſolam deberi. Non tamen eſt vera nouatio,

cum promiſſor ſuper facto conuentus, vsq; ad litem conteſtatam factum offerre poſſit, *l. ſi inſulam 84, de V. O.* Operatur ergo pœna non veram nouationẽ, quæ facti obligationem tollit, ſed vmbram quandam nouationis, eatenus, quatenus poſt litem conteſtatam factum non amplius offerri poteſt. Ita pulchre tradit *Zaz. in ſing. intell. cap. 4.*

ASSERTIO XCV.

Creditori inuito ante diem recte ſolui poteſt.

HÆc ſententia aperte probatur in *l. 38, § inter. de ver. obl.* vbi dicitur, quod in obligationibus in diem, totum medium tempus ad ſoluẽdum promiſſori liberum relinquitur. Si non liceret inuito creditori ſoluere, vel ſi creditor poſſet ſolutionem recuſare ante diem, nõ eſſet debitori tempus liberum ad ſoluendum. Idem traditur in *l quod certa 70, ff de ſolut.* Obiicitur *l. qui Romæ 122, in princ. de V. O. & l. Iabolenus 15, ff de an. lega.* Vbi dicitur, quod debitor in diem, ante diem non recte ſoluit. Reſp. In iſtis legibus dies fuit appoſita in gratiam creditoris ſeu ſtipulatoris, ideoque ei inuito non recte ſoluitur ante diem, quia vtilitas temporis contrahentiũ conuentione vel teſtamento illi ſemel conceſſa, non debet inuito auferri. In dubio autẽ præſumitur dies adiectus in gratiam debitoris; ideoque poteſt etiam debitor ante diem ſoluere, quia quilibet poteſt fauori ſuo renuntiare, *l. eũ qui 41, § fin. de V. O. l. cum tempus 17, de R. I.*

Oppo-

Opponitur etiam *l. ſed ſi ante 10, ff ad S C. Treb.* vbi heres qui ad diẽ rogatus erat reſtituere hereditatem, ante diem non recte reſtituit. Ergo debitor ſoluendo ante diem non liberatur. Cui tamen aduerſatur *l. poſt mortem, C. de fideicom.* Vbi heres rogatus reſtituere hereditatem poſt mortem, etiam ante mortem recte reſtituit. Reſp Caſtrenſis: Heres qui ad diem rogatus eſt reſtituere hereditatem, non tenetur ante diem hereditatem in fideicommiſſarium transferre: ſi tamen vult ſpõte hereditatem reſtituere, hoc poteſt facere in ſui præiudicium, vt ſcilicet actiones, quo heredi contra hereditarios debitores competebant, transferantur in fideicommiſſarium, *d. l. poſt mortem. & ibi Caſtren.* Tertio aduerſatur *l. item illa 18, ff de conſt. pecu.* Vbi dicitur, quod creditor ante diem conſtituti poſſit recuſare debitas pecunias accipere. Reſp. Verũ quidem eſt creditorem ante diem conſtituti recuſare poſſe ſolutionem, & nihilominus illi cõpetere actionem de conſtituta pecunia, ſi res debita adhuc extet. Itaque l. illa ita accipienda eſt, quod ſi creditor ante diem conſtituti recuſauit accipere ſolutionem, poſſit nihilominus agere actione pecuniæ conſtitutæ ad ſoluendum, ſi tempore conſtituti paratus ſit accipere, ſi ſcilicet res adhuc ſit integra, id eſt, ſi promiſſa res adhuc extet. Sic enim & cæteri omnes creditores licèt in accipiendo moram fecerint, tamen nihilominus habent actionem integram, quam-

diu res promiſſa adhuc extat, *l. illud, ff de peri. & com. rei ven.* Vnde quod dicitur in *d l.* item illa, actori non nocere, ſi promiſſum ante diem oblatum recuſauit accipere, non ſimpliciter negat nocere, ſed negat nocere ad actionem conſtitutæ pecuniæ, ſi res promiſſa adhuc extet, ex quo ſequitur in aliis rebus ei nocere, quod recuſauit accipere ante diem oblatum, *Donel. ad l. eum qui, § fin. de V. O.*

ASSERTIO XCVI.

Actiones ex delicto defuncti deſcendentes, non dantur contra heredem, niſi quatenus ad eum peruenit, non in ſolidum.

CERTISSIMA eſt iuris regula, pœnales actiones ex maleficiis defuncti in heredes non competere, niſi in id quod ad eos peruenit, *§ nõ autem, Inſt. de perp. & tem. act. l. ſicuti 38, l. toties 44, l. in pupillum 111, § 1, de reg. iu. l. 1, ff de priua. delict.* Ratio eſt, quia ſicut iuſtum eſt ex delicto defuncti heredem non teneri, quia pœnæ ſuos authores ſequi debent, *l. ſancimus, C. de pœn.* ita æquum eſt, vt ex defuncti maleficio heres quoque lucrum non ſentiat, quia turpia lucra heredibus extorquenda ſunt, ne alieno ſcelere ditentur, *l. in heredem, ff de calumn.* Porro notandũ, quod ipſæ pœnales actiones furti, vi bonorum raptorum vel iniuriarum, aduerſus heredes non detur, ſed cõuenitur heres de eo quod ad ipſum peruenit actione in factum, vel condictione furtiua, *l. 2, § vlt. ff Vi bo. rap. l. itaque 38, ff de dolo, gl. in l. vnic. C. ex delict. defun.* Ratio eſt quia

quia iſtæ pœnales actiones ex delictis sũt famoſæ, ideoque non debent contra heredes delinquentis intentari, ne propter alienum delictum ex nomine actionis heredibus ſuggeratur infamia. Aduerſatur huic doctrinæ *l. vnica, C. Ex delict. defun.* in qua ſtatuitur heredem teneri de vi defuncti. Reſp. Hoc non accipiendum eſt de vi ablatiua, ex qua competit actio vi bonorum raptorum, quæ in heredem raptoris non datur, ſed de vi compulſiua, & quæ incidit in edictum quod metus cauſa, quæ actio non eſt mere pœnalis, ſed mixta, ideoque contra heredes datur. *Sturtius ad l. ſicuti 38, de R. I.* Excipitur ab hac regula ſola condictio furtiua, quæ datur cōtra heredem furis in ſolidum, etiamſi ad eum nihil peruenit, *l. in condictione 9, ff de cond. furt. § vlt. Inſt. de oblig. ex delict.*

ASSERTIO XCVII.

Actio de tigno iuncto datur tam contra bona quam mala fide ædificantem in duplum.

SIVE quis ſciens, ſiue ignorans tignum alienum ædibus ſuis iunxit, datur domino de tigno iniuncto actio in duplum, *l. 1, & 2, ff de tig. iuncto, l. in rem 23. § tignum, ff de rei vend.* Contra furem ſiue malæ fidei ædificatorem datur præter actionem de tigno iniuncto etiam actio ad exhibendum, & rei vendicatio, non vt tignum eximatur aut ſoluatur (quia non poteſt ſolui, vetante id lege 12. tab. ne ædificia ruinoſa fiant) ſed vt præſtetur, quanti ſua intereſſe dominus in li-

tem iurauerit, *l. qui res 98, in fi. iuncta gl. ff de ſolu. d. l. 1, in fi.* Quæ actiones diſſoluto ædificio dãtur contra eundem, licèt dominus duplum iam ſit cõſecutus, *l. 7. § cum in ſuo, ff de acq. re. do.* Ille vero qui bona fide tignum alienũ ædibus ſuis iunxit, ſoluto duplo liberatur. Ita accipiendus eſt § *cum in ſuo, Inſt. de re. diui.* vbi dicitur, *poteſt dominus, ſi non ſit duplum conſecutus, diruto ædificio tignum vẽdicare, vt hoc obtineat in bonæ fidei poſſeſſore, qui ſoluto duplo aliis actionibus liberatur.* Hac diſtinctione has léges conciliat *Fornerius ad l. tigni 62, de ver. ſig.* Illud autem notandum, quod lex XII. tab. ſolum cauit de tigno furtiuo, vndè appellatur tignum furtiuum in *d. l. 1.* Idq; aperte comprobat *l. de eo 63, ff de don. int. vi. & vx.* ideoque & ſtatim poſt titulum de furtis collocatur titulus de tigno iuncto, quod ea actio ſolum ad tignum furtiuum pertineat. Nihil impedit tamen, vt nihilominus id furtiuum dicatur, licèt a bonæ fidei poſſeſſore ſit iniunctum: quia nihil vetat, quo minus ab alio ſurreptum alius bona fide iungat, & includat. Obiicitur, quod bona fides non patitur duplum præſtari a poſſeſſore bonæ fidei, *l. bona fides, ff de R. I.* Reſp. Hoc fit ideo, quia dominus contra voluntatem ſuam priuatur rei ſuæ dominio, tum etiã quod magni ſolet intereſſe domini, tignum ei nõ auferri, quod ad ſtructuram ædificii ſui iam paratum & aptatum habebat. *Cuia. lib. Obſ. 23, c. 19.* ita reſpondet, quod ideo teneatur in duplũ, qui

bona

bona fide tignum alienum ædibus ſuis iunxit, quia ſcilicet apud eum conceptum eſt tignũ furtiuum Concipere eſt inuenire,& deprehendere, eſt quædam actio furti concepti. Et hoc eſt, quod ait lex xii. tab. tignum ædibus iunctum & conceptum,quod ſit ſpecialis actio tigni cõcepti in duplum. Contra ignorantem ergo datur actio de tigno iniuncto in duplum,ſi ſit furtiuũ; ſi non ſit furtiuum,dabitur actio prætoria in factum pretii nomine, *d.l.in rem,§ item quacunq;, d.l.qui res,§ vlt.d.l.de eo.*

ASSERTIO XCVIII.

Regna & ditiones ſuas arbitratu ſuo diminuere principi non eſt permiſſum.

REGIA & præclara eſt quæſtio, *an Principibus ſeu Regibus conceſſum ſit ditiones & regna ſua ſine Populi & ſubditorum conſenſu alienare.* Et veriſſima ac iuri maxime conſentanea eſt ſentẽtia, quod hoc iure Regibus non ſit permiſſum. Cui diſputationi anſam & occaſionem primum dedit abalienatio iſta prouinciarum Italiæ, quã falſiſſimo titulo *Conſtantini Magni* donationẽ vocant. Non enim Conſtantinus, ſed Pipinus primum hexarchatum Rauennæ, cum omnib⁹ vrbibus, vsq; ad ſtagna Venetorum, Stephano ii. Pontifici dono dedit. Deinde Carolus Magnus pater Pipini donationem confirmauit, & Hiſtriam,ducatum Foroiulienſem, Spoletanũ & Beneuentanum,ac alias terras poſſeſſioni Petrinę adiecit.Ita tradit *Bale.in illuſt.viris Angliæ,*

Deinde ex alienationibus bonorum & ciuitatũ imperii a Carolo IIII. celebratis, acriter cœpit hæc quæſtio in vtranque partem agitari. Cum enim Imp. Carolus IIII. Venceslaum filium deſignandum Cæſarem curaret, promiſit Electorũ cuique centum aureorum millia pro conſenſu; quæ cum ſoluere non poſſet, obligauit illis telonia & vectigalia imperialia, item oppida, proprietates & iura imperii titulo pignorum. Qua de cauſa ignauus Cæſar, & decoctor bonorum imperii paſſim in hiſtoriis prædicatur. Probatur hæc concluſio per *l. Imperatores, ff de pact. & l. I, ff de off. proc. Caſ.* vbi procuratori Cæſaris, non alienandæ, ſed bene gerendæ rei poteſtas permiſſa eſſe traditur. Vnde liquido apparet, Cæſari eas ditiones, prouincias, dominia, aliaq; bona, quæ publici iuris ſunt, alienandi facultatem non eſſe conceſſam. Secundo accedit iſta conſideratio, quod Principes fortaſſis ſubditos ſuos, in ditionem Principis, qui ſua potentia in tyrannidem abutatur, abalienare conentur: quod certe naturæ contrarium, & a boni Principis officio alienũ eſt, & tanquam tyrannicum non debet admitti. Aliud enim eſt tyrannum, aliud regem eſſe: rex omnia refert ad ſalutem & incolumitatem ſubditorum, tyrannus vero ad ſuum commodum & voluptatem omnia detorquet. Tertio, rex tãquam tutor Populi ſui conſtitutus, regulã tutoribus præſcriptam ſequi debet, quod tum demũ pro domino habeatur, cum ſubditis prouidet,

non

non cum eorum bona alienat, & perdit, *l. tutor 27, ff de adm. tut. l. interdum 56, § pen. ff de furt.* Quarto confirmat hanc propoſitionẽ, quod iure Feudorum, non licet domino feudum alicui conceſſum, ſine ipſius vaſalli voluntate, in alium quocunq; titulo alienare, imo nec alium de eodem feudo inueſtire poteſt dominus ſine vaſalli cõſenſu, § 1, *Quo temp. mil. inueſt. § 1, de feud. dat. in vict. leg. com. § 3, de l. Corra. In vſib. feud.* Nam eandem fidem dominus vaſallo exhibere debet, quam vaſallus domino pręſtat. Si ergo dominus feudi non poteſt feuda, & per conſequens vaſallos ratione feudi ſibi ſubiectos alienare, ſimiliter nec dominus vel princeps poterit, principatus, ciuitates, item ſubditos & incolas in aliorũ principum imperium & poteſtatem transferre. Non enim ſubditi ſunt in poteſtate principis, ſed multo magis eius fidei & clientelæ ſunt permiſſi. Accurate & pulchre *Hotom. in illuſt. quæſt. q. 1.* Denique pro confirmatione huius deciſionis facit, quod præſes prouinciæ non poteſt ſe abdicare imperio, & hoc reſignare, niſi in manus eius, a quo poteſtatem accepit, *l. legatus 20, ff de off. præſ.* Quam legem recte Butrigar. inducit argumenti loco, quod donatio, qua Conſtantinus Imp. vti fertur, Silueſtro Papę vrbem Romã dedit, iure non fuerit valida. Debuiſſet enim Imperator, ſi eum imperii pœnituiſſet, aut partis alicuius adminiſtrandę, Po. Romano, a quo acceperat, id reſtituerę, non aut alteri tradere, aut il-

lius poſſeſſionem deſertam relinquere. Obiicitur huic aſſertioni, quod qui pleno iure dominus eſt, poteſt alienare, perdere ac diſſipare res ſuas, *l. ſed et ſi 25, § conſuluit, ff de pet. her.* Ergo & licet Regi ditiones ſuas alienare. Reſp. In alienationibus regnorum, non tam agrorum & oppidorum, quam ciuium & liberorum hominum ratio habenda eſt, quos contra voluntatem eorũ alienari, & in poteſtatem forte alicuius tyranni transferri plane iniquum cenſetur. Deinde non debet eſſe deterior conditio ſubditorum, quam olim fuit libertorum. Atqui non licet iure ciuili heredi, ſeruum cui libertas per fideicõmiſſum relicta eſt, alii manumittendum tradere, vt eius fiat libertus, ne forte duriorem aut iniquiorem conſequatur patronum, *l. inuitus 34, ff de fid. lib.*

ASSERTIO XCIX.

Actus legitimi non recipiunt diem vel conditionem.

ACTVS legitimi hoc loco non dicuntur omnes actus iure ciuili introducti & approbati, ſed legis actiones, quę ſolennitate quadam iuris, certiſq; verborum formulis peraguntur & concipiuntur, *Cuia. lib Obſ. 15, c. 16.* Huiuſmodi actus legitimi diem & conditionem non recipiunt, hoc eſt, non capiunt dilationem ex die vel conditione, ſed temporis momento perficiuntur, *l. actus 77. de reg. iur. c. actus, eo tit.* Obiicitur primo, quod emtio, ſtipulatio, heredis inſtitutio, donatio, aliique actus legitimi diem & conditionem recipiunt, *§ Omnis, Inſt. de ver. obl. § heres,*

rus, Inſt. de here. inſt. l. 1, *& paſſim, C. de donat. quæ ſub mo.* Reſp. Prędicta regula procedit in iis actibus legitimis, qui in *d. l. actus* recẽſentur: ii enim omnino vitiantur per diei vel conditionis adiectionem. Nam particula *Qui*, in *d. l. actus* poſita, reſtrictiue, non declaratiue accipi debet, vt ſcilicet reſtringatur ad actus ſeu exempla, quę in iſta l. recẽſentur. Relatiuum enim *Qui*, ſuum antecedens reſtringit, *l. vlt. ff de diuor.* Illud tamen diligenter notandum, quod alii actus legitimi his ſimiles, & qui eadem ratione & ſolennitate conſtant, vtputa manumiſſio, adoptio, & diuortium, diem & conditionem quoque non admittant, *l. quæſitum 34, ff de adop.* Neque enim filiũ vel vxorem quis temporalem habere poteſt. Ratio huius aſſertionis redditur ab *Alciato lib. 3 Parerg. c. 4.* quod hi actus legitimi ab executione præſenti nomen habent, & legis fictione vel ſolennitate ſunt introducti, ideoque nec ſuſpẽdi per diei vel conditionis euentum debent, cũ ea quæ a lege ſtatuta ſunt, præſentem executionem ſecum trahant. Secundo obiicitur *l. primo gradu 23. ff Quæ in frau. cred.* vbi heredes eius qui ſoluendo non erant, ea conditione adierunt hereditatem, vt partem duntaxat æris alieni ſoluerent. Ergo aditio hereditatis fieri poteſt ſub cõditione. Reſp. Ibi conditio ſignificat pactionem ante aditionem hereditatis cum creditoribus defuncti initam, vt ſcilicet creditores, cum hereditas nõ ſufficeret ad totum æs alienum exol-

uendum, certa parte debiti contenti eſſent, veluti inter heredem & fideicommiſſarium ſimile pactum interpoſitum memoratur in *l.apud Iulianum,in prin.ff ad SC.Trebel.* poſt illam vero pactionem pure adita fuerat hereditas. Denique aduerſatur § *ad tempus.Inſt.Qui teſt.tuto.* Vbi dicitur, tutorem ſub conditione, vel ad certum tẽpus teſtamento dari poſſe. Reſp. Tutor hoc modo a patre teſtamento quidem dari poteſt; ſed non a magiſtratu, *l.muto.*§ 1, *ff de tute.* Ea.n. tantum datio tutoris eſt actus legitimus, quæ fit ſolenniter a magiſtratu inquiſitione facta, introductis optimis viris, ex quibus vnus maxime idoneus eligitur, & confirmatur, non quæ fit teſtamento. Accedit & hæc ratio, quia defectus in teſtamentario tutore ſuppleri poteſt per magiſtratum, quod ſecus eſt in datiuo tutore: ſi enim tutoris dationi adiiceret magiſtratus diẽ vel cõditionem, interim ante euentum diei vel conditionis non eſſet proſpectum pupillo. Quare datio tutoris facta a magiſtratu ſub die vel cõditione, vicioſa eſt, quia actio magiſtratus imperfecta eſſe non debet.

ASSERTIO C.

Feudum antiquum, propter delictum in extraneũ perpetratum, amiſſum, deuoluitur ad collaterales agnatos propiores in gradu.

EX graui crimine, quod vaſallus contra extraneum committit, vt eſt parricidium, proditoria cædes, feudum amittitur, quia ſequente illum abominabili infamia nõ poteſt in curia domini ſtare, aut ſeruitia præſtare, *c.1, An ille qui interſe*

verſ fra.dom.lib.2 feud. Feudo autem hoc modo amiſſo, priuatur vaſallus eo,& filii,aliique ex eo deſcendentes,quia in iis hereditarii criminis exempla metuũtur,reditq; vetus feudum ad agnatos;nouum ad dominum,§ *pen. Quæ fue.pri.cau. lib.2 feud.* Sed ardua & inſignis eſt quæſtio, ad quos agnatos, & intra quem gradũ feudum perueniat? In hac quæſtione extant duæ diuerſæ opiniones. Prima eſt dura & abſurda, rationi & æquitati non conueniens,quod ſcilicet hoc caſu feudum ſolũ ad agnatos qui quarto gradu ſunt, & non intermedios pueniat: frater igitur & fratris filius ipſius delinquentis excluduntur, quã- uis nihil admiſerint. Ad hoc allegãt *tex.in c.ſi vaſallus culpã.Si de feu.def.conten.ſit,lib.2 feud.* Per hunc textum probari videtur hæc opinio,quam ſequunt ibidẽ *Iaco.de Beluiſo, Mart. Lauden. & Baldus*: ſequitur quoq; *Zazius in epitome feud. parte 10, num. 104, & Curtius in tractatu feud. par.5,n.11.* addens cogitandũ eſſe:negari.n. non poſſe pdicta iura hanc ſententiam vrgentiſſime probare,nec ſe videre,quomodo iſtis poſſit realiter reſponderi. Allegat etiã pro hac parte *tex. in c.1, verſ.ſimiliter. Qui.mo.feu.amit.* deniq; *tex. in c.1,Si vaſal.feu.priue.* qui videntur hanc ſentẽtiam probare. Sed contrariã opinionem, ꝙ huiuſmodi caſu feudũ delinquentis, ad proximiorem agnatũ etiam intra quartum gradum, & ſic ad fratrem delinquentis ptineat,quando videlicet paternum fuerit, probant textus rotundi & manifeſti. Primo *tex.in c.pen. Quæ fuit pri.cau.*

Secundo eſt *tex. in c. vnico, An ille qui interfe. fra. do.* qui tex. nō de agnato in quarto gradu, ſed de ꝓximiori iuxta graduū cōputationem manifeſte diſponunt. Hanc opinionem ſequunt *gl. Aluaro Matth. de Affl. in allegato c. ſi vaſallus culpā.* Idem ſenſit *Andr. de Iſernia, Feudiſtarū auriga.* Apꝓbant ex recentiorib⁹ *Baro & Cuiati⁹.* Tertio hæc opinio ꝓ ſe habet æquitatem naturalē, quę eſt, ꝙ pœna nō ſit extēdēda ad eos qui nihil deliquerūt: nemo.n. alieno odio p̄grauari debet. Adhærēdo igitur huic poſtremę opinioni, nō obſtāt, ea quę ſ̃ ꝓ prima opinione allegata sūt. Et primo ad *tex. in d. c. ſi vaſall⁹ culpā, Aluar.* reſpondet iſtū tex. ꝓcedere circa tēpora vetuſtiora quib. agnati in quarto gradu excludebāt a ſucceſſione feudi ꝓximioris agnati, *tit. de ſucceſ. feu. lib. 1 feu.* Dubitat ergo in caſu iſti⁹ c. quo delinquēs habebat agnatos quarti grad⁹, & nō intermedios ſeu ꝓximiores, an feudū ad eos ptinere debeat: Iure .n. antiquo excludebāt: hoc dubiū remouet text⁹, & admittit agnatos etiā 4 grad⁹: quia tūc nō erāt ꝓximiores: ſed p hoc agnatos intermedios ſeu ꝓximiores text⁹ nequaquā excludit.

Secundo nō obſtat *text. in c. 1. verſ. ſimiliter. Qui. mo. feu. amit.* quia *Gl. Bald. Præpo. & Affli.* ibi verba textus, *fratrē ſuū*, interpretātur de fratre domini ꝓditorie occiſo; tunc.n. ad dominū feudū reuertitur; vt eſt *tex. in c. 1. An ille qui interf.* &c. Aliâs ſi ꝓpriū fratrē occiderit, feudū ad ꝓximiorē agnatū, nō ad dominū ptinebit, vt gl. iſtic admonet. Preterea *And. de Iſernia* ibi tex. hūc intelligit de feudo nouo, ꝙ etiā huiuſmodi caſu domino aperitur ob delictū Vaſalli. Tertio non obſtat *tex. in c. 1. Si vaſal. feu. pri.* nam ibi etiā de iure antiquo ſtatuitur, ꝙ agnati admittātur vſq; ad quartū gradū: imo hodie vſq; in infinitū, ſi a primo acquirēte deſcēdāt; ſed intermedii ꝓximiores, ſi adfuerint, minime excludūtur. Et ſic hęc poſterior ſētētia de iure videtur ęquior & verior.

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA

34.3.D.21/2
231

IOANNIS

MERCERII

I. C. CELEBERRIMI

CONCILIATOR:

SIVE,

ARS CONCILIANDORVM EORVM QVAE IN IVRE CONTRARIA VIdentur, vtendique iis quæ verè contraria ſunt.

Ad Iacobum filium.

EX BIBLIOTHECA HIERONYMI Treutleri I C. celeberrimi.

Nunc primum in Germania in lucem editus.



HANOVIÆ
Apud Guilielmum Antonium,
MDXCVII.

IO

Ar
cor

im
Eru
da
ad
gu
ue
de
ge
hu

132

IO. MERCERII I. C.

CONCILIATOR.

Siue,

Ars conciliandorum eorum quæ in iure contraria videntur, vtendiq; iis quæ vere contraria ſunt.

Ad Iacobum filium.

VIDE quam propenſo animo ſim in te, cui ea ætate, quæ vix dum congrue loquendi præceptis imbuta eſt, viam ad ius ciuile pando. Erunt qui exiſtimabũt velle me cruda adhuc ſtudia & puerilia, propelli ad eam diſciplinam qua iam nulla auguſtior, nulla difficilior putatur. Caue fili, hoc tute arbitrere. Quid alii de me ſentiant, haud moror, dum lõge ſis ab ea noxia. Primùm omnium, huius rei te monitum volo, non hanc

mihi eſſe mentem, vt poſthabitis aliis, cogam te ad iuris ſcientiam animum appellere. Noui pridem ſtultas & inanes illas parentum cogitationes, qui filiis dum viuunt neſcio quæ regna aſſerentes, aliis aliam vitæ rationem præſcribunt quam ſequantur: & ad vota properantes, pueris artes induunt adhuc naſcentibus: hi cum adoleuerint, ſui iuris facti, deficiunt, & non ſine temporis iactura maxima, eò feruntur omni contentione, quò ingenii igniculi propendent magis. Id accidit mihi, quem Æſculapii tẽplo deuotum, poſt quadriennium ex quo medicinæ totis neruis incubueram, Themis ad ſua ſacra vocauit. Illis tu ſi forte initiari voles, rẽ gratam feceris: Si nolis, ingratam nõ feceris. Suadeo quidem vt facias: ſed ita ſuadeo, vt auctor eſſe nolim. Spes meas ambitione nulla donabo vmquam. Suadeo, ſed ita vt ſi eius te cõſilii pœniteat, laudari nolim: ſit quod leuitatem incuſes tuam, meo non excu-

ſes

233

ſes imperio. Ego certe ſi denunciatus vsquam fuero, auctoritatem defugiam. Liberum hoc eſto, cui ſcientiæ mentem applices, per me licet, dum in ea proficias:&proficies in ſingulis, ſi operam ſedulam nauaueris. Quamcumque tibi ſelegeris amplectēdam, laborum gradus fieri iubeo: nō Rhetorū tantū,ſed &Philoſophorum prçceptis animum componi volo, & illorum librorum lectione irrigari, quos iam multos e tenebris erutos habemus in manibus, comptos, excultos, plenos eruditionis. Interim dum iis exercebere, adoleſcet ætas tua, fietque ad artes quasuis maximas perdiſcendas paratior. Noli fili hoc tibi perſuadere quod plærique iuuenum, parum eſſe ſubſidii in liberalioribus diſciplinis ad cæteras conſequendas: properandum ad eas in quibus vitam trahere & traducere decretum eſt, vt quæ non niſi magno tempore perdiſci poſſint. Secus eſt omnino; qui primis illis apprime im-

buti fuerint, viam ipſi ſibi ad cæteras faciunt inoffenſam, & apertam, vt vel ductore carere poſſint. Sed & harum quælibet iã optimos nactæ ſunt magiſtros, quorum quiq; in id incũbunt maxime, vt omnes obices ſubmoueant, qui moram facere ſtudioſis ante ſolebant. Vnus is in iure; de quo & olim queſti ſunt, & nunc queruntur vehementer, qui ad id ſe accingunt, quod nullum prope ſit Iureconſulti reſponſum, nullum Imperatoris reſcriptum, cui aliud alterius non opponatur. Et fuit hic interpretum labor, vt quam diligentiſſime quæ aduerſari videbantur conferrent, collata componerent. Nolo ſtatuere quem exitum hoc opus habuerit, ſed hoc volo, fuiſſe operoſiſſimum. Leuamentum id ſingulare, ſi ars conſtituatur eorum conciliandorum quę ſpeciem referunt contradictionis. Eſt id negotii non mediocris, ſuſcepi tamen, &, quantum mihi videtur, cõſequutus ſum. Suſcepi autem

234

autem cauſſa tua. Si ad id ſtudium tuus te genius impellat, certe cauſa tua: ſin aliud vitæ genus oblectat, eorum qui noſtram diſciplinam colũt, quos & ego filiorum loco, (ita mihi Deus propitius ſit) habeo, nec ceſſabo illorum commodis, quo ad viuam, inſeruire. Sed & ipſi habituri ſunt gratiam, cuius cauſſa ſcripſi maxime. Vtere tu ſi te huius amor ſcientiæ teneat, ſin minus, alios vti patiare, & hoc beneuolentiæ in te meæ pignus habe, quod memoria colas ſempiterna.

Sunt nec peioris notæ ſcriptores, qui in iis quæ extant Romani iuris voluminibus nullum reſidere contrarium arbitrentur, vt ſi quid huiusmodi forte occurrat quod ἐναντίοσιν ſapiat, ſoluto & quieto animo ante conſiſtere non poſſint, quam conciliandi rationem aliquam inuenerint: non tam in cuiusque legis exquirenda ſententia operoſi, quam in diluendis iis quæ aduerſari videntur, diligẽ-

tes. Hoc Azonis, Accurſii, Bartoli, Baldi, cæterorũ ſtudiũ acre ac vehemens, præ quo vilia omnia habuere. Eius etiam conſortes, & qui nunc iura interpretantur profeſſores valde multi, qui in eo genere docendi ſummam eruditionis conſtituunt, vt vltro conquiſitis quę legum quas exponunt ſententiam oppugnent ſiue rationibus, ſiue auctoribus, medios ſe interponant, & quaſi ex compromiſſo recepti arbitri prouocationi locum non faciant. Næ ii tantum laborem aſſumunt ingratiis, nulli ſcilicet vsquam profuturum, vt qui inanis arrogantiæ cauſſa, ne parum multa ſcire videantur, ea congerunt quæ ad quamque quęſtionem nihil attinent, ipſam etiam cognitu faciunt difficiliorem. Ecquis enim ſi mentem velit eorum obiectionibus adiicere, non agnoſcat, vel nulli rei eſſe, vel cuicuimodi ſint, non diſſolui, quod in iis cõponendis nulla iis lex propoſita ſit quam ſequantur, nullum exemplum quod

quod imitentur. Fæciales boni, ſi ſagmina ſuppeterent. Dices, fili, neceſſarius is labor eſt. Quid ita? Profitetur Iuſtinianus, in toto eo opere quod per Tribonianũ curauit, nullum cõtrarium inueniri poſſe ſi quis diuerſitatis rationes excutiat, *Præfat. de confirm. Digeſt.* Profeſſus idem eſt nihil ſimile reperiri poſſe, *Præfat. de concept. Digeſt.* Quàm multa nõ ſimilia, ſed eadem! quam multa itidem contraria, & aduerſantia! Imbecilli animi facile ſuperſtitionem illam cõcipient (quæ iis religio eſt famæ tanti Imperatoris parcere) omnia quæ in iure controuerſa erant, ad vnam cõſonantiam (ſic enim loquuntur) eſſe redacta. Ego adduci non poſſum, vt mihi perſuadeam tantum animi, tantum virium fuiſſe Triboniano, vt id conſequi potuerit. Fuerint ei a pedibus, a manibus, ab auribus, a corpore toto Conſtantinus, Theophilus, Dorotheus, Anatolius, Leontius, Eudoxius, Patritius, Cratinus, Ste-

phanus, Mæna, Proſdocius, Eudolinus, Timotheus, Leonides, Plato, Iacobus, Ioannes: fuerit totum collegium anteceſſorũ qui Cõſtantinopoli & Beryto iura interpretabantur, tota cohors aduocatorum qui cauſas agebant & iudicia exercebant aſcita, quæ id negotium vnà curaret, facere nõ potuit quin aduerſantes ſententiæ, &, ſi verum amamus, nulla ratione componendæ, nullo fœdere ſociandæ, obrepent. Quod ſeptuaginta duo, qui ab Ieroſolymitanis ad Ptolemæum Lagi filium miſſi fuerant, ſacræ ſcripturæ interpretes, cuncti eadem, iiſdem dictionibus & nominibus, ab initio ad finem vſque expreſſerint, id hiſtoriç omnes diuino tribuunt afflatui: *Euſebius lib. 5. hiſtor.* Et quidem Moſis quinq; libros ab iis Græcos factos, nec plures, Hieronymus tradidit, *Proœmio quæſtionum in Geneſim. cap. 5. in Ezech. cap. 2. in Michæã.* Quæ mentes humanæ id præſtare potuerunt

runt, vt quæ de iure ſcripta extabant librorum duo millia, eoque amplius, nec vnius Iuriſconſulti, ſed triginta ſex (tot enim fuiſſe ex quibus collectum eſt opus Pãdectarum, quod eſt ei præfixum autorum *σύνταγμα* comprobat. *Editione Florentina.*) quæ conſtitutiones, non vnius principis, ſed octo & quadraginta (tot ab Hadriano, a quo primùm in Codicem relata Imperatorum reſcripta feruntur, numerari ad Iuſtinianum vsque ſolent) *apud Baptiſt. Egnatiũ.* vno & altero anno, in eam concordiam adduci poſſent, nullum vt diſcordiæ veſtigium ſupereſſet? Iuriſconſultorum quæ quantæque contentiones fuerint, vel e fragmentis eorum quæ ſcripſere conſtat: nec eſt quiſquam tam rudis hiſtoriæ, qui neſciat ex iis qui Offilio dederant operam, Ateium Capitonem & Antiſtium Labeonem in partes iiſſe: & qui iis ſucceſſerunt, Maſurium Sabinum, a Nerua: quiq; ordine ſequuti ſunt Caium Caſſium

Longinum a Proculo: Cælium Sabinum a Pegaſo: Priſcum Iabolenum a Celſo: Celſum filium & Neratium ab Aburno Valente & Tuſciano diſſentiſſe, atque ab iis ſectis (ita vocat Pomponius *l. 2. ff. de orig. iuris*) non alienos Paulum, Vlpianum, reliquos, vt quique præceptoris ſententiæ acceſſere, & in ea conſtanter perſtitére. De Imperatoribus conſulantur annales, quam varia edicta reipublicæ inconſtans forma expreſſerit. Dubium certe non eſt edita eſſe valde contraria, ipſis auctoribus præſertim de fide aliud atq; aliud ſentientibus, & ad pacis ac belli artes non ſimiliter animatis. Ecquí potuit igitur vir vnus, quamuis multorum conſilio adiutus, quæ omnes ii tam diuerſa ſcripſerunt, ita conciliare, vt nulla parte diſcreparent? Tanti mihi Tribonianus non fuerit, vt id ei tributum velim. Id animi habuerit ſane vt præſtaret, conſequi non potuit. Superſunt antiquarum controuerſiarum vulnera com-

ra compluria, quibus qui remedium quærunt, auctores ipſos exanimant, &(quod ait ille)ruina incendium extinguunt. Egóne vero Æſculapius qui ſcordium ſubminiſtrem? Deſperatus is eſt morbus, fruſtra medicina paretur. Inſtituti id mei non eſt, quæ vere contraria ſunt ad concordiam vocare: quis enim id audeat niſi elleboroſus? ſed artem tradere, qua quæ ſpeciem referunt contrariorum, defendi & ſimul locum habere poſſint. Pręcepta percurrenda omnia, & quaſi per gradus progrediendum, vt de certo iure conſtare poſſit: ad ſummũ vſque ſi aſcendas, nec ſit fas conſiſtere, tum quæ opponentur contraria eſſe liquebit, tum vltra progredi non licebit, nec in eo collocanda erit opera vt conueniant (nulli rei impendi poteſt tempus putidius) ſed vtrũ ex pluribus ſequi ſeruareque oporteat. Non eſt vſus iurium contrariorũ nullus, ars quædam vtendi tradi poteſt, & nos eam quoque hoc libello

perſtringimus: verum hoc primum eſt, vt id quod Grecis τὸ ἐναντιόφανες, vno verbo dici Latine nõ poteſt, quod contrarium videtur nec eſt, exploremus quale ſit, quo modo dignoſci poſſit, quæ huius conciliandi præcepta, quis modus.

Multa ſunt, quæ ſpeciem referunt contrariorum, nec ſunt contraria: in iis conciliandis qui inſumitur labor non irritus, nec tantus tamen quantus iactari vulgo ſolet. Vereor ne quid acerbius in ſe dictum putẽt, qui eo gloriantur ac ſuperbiunt. Putent vero, & ſi blanditiis gaudeant, alios quærant Phormiones: non decet hoc patrem, ſi quid filium celauerit. Sic habe fili, & mihi crede, imponunt ſtudioſis, qui contrariorum reſponſorum congeſta ſtrue, ſententiam legum planam & facilem oppugnant, qua ipſi ſe poſtea expedire non poſſint. Sphynges memorant, nodos Alexandrinos referunt, ſi diligenter intueare, vniforme animal eſt, & clauus

tius vnicus quo temoni iugum anne-ctitur, Oedipum vt fruſtra requiras aut Herculem. Rationem dictabo tibi, qua poſſis cuiusque quæſtionis nodum vt in ſcirpo reperire. Nō morabor te diutius: Attende fili.

Cum quæ lex alii opponitur, hoc primum præceptum eſto, vt de vtriusque vera lectione conſtet. Quis olim fuerit ante diuinum typographiæ inuentum vſus librorum, audiiſſe te arbitror. Librarii, genus hominum imperitiſſimum, hoc munere fungebantur vt auctorum libros exſcriberent: fungebantur & notarii, compendio quodam numerorum, vel notarum ſcripta exprimentes. Sed & puellarum id penſum fuiſſe, vt eo labore nō numquam ſibi dotem quærerent, proditum eſt. Quot inde bonis quibusq; auctoribus vulnera impreſſa ſint, tu te intelligis: dum literarum figura & ſimilitudine decepti, quorū id opus erat, aliud verbum pro alio reponerent, & eius rei quam verba ſignifica-

1. Primum præceptum conciliandi, quæ cōtraria videntur.

bant neſcii, totam ſententiam corrumperent. Nihil facilius. Diſtinctionibus tranſpoſitis, periodis prætermiſſis, iiſdem verbis repetitis, colis & commatis quæ diſtinguẽdæ ſententiæ ſeruiunt peruerſis; tota oratio eneruis & exſanguis redditur. Hæc ſcabies omnes ſciẽtias peruagata eſt, ſed maxime iuris diſciplinam. Cur potius quam alias requiris? Iuriſperitorum quæ extabant ſcripta, magna parte per compẽdium literarum expreſſa erant. Ea ſunt quę *ſigla* ſiue *ſingla* dicuntur, id eſt ſingula, ſingulares literę, &, vt Gellius loquitur, *ſingularia*, quarum quælibet dictionem vnam, pluresve ſignificarent: qui ſcribendi vſus hauddubie quod eſt in interpretandis legibus diſcrimen maturauit. Hoc vt factum ſit, accipe. Non fuit literarum quibus quis vteretur certa ſignificatio, vt eſt apud omnes eadem numiſmatum æſtimatio: pro arbitrio & inſtituto ſcribentium ſingulæ ſignificabant. Nihili facio

239
cio quod ab Hieronymo ſcriptũ eſt; artem fuiſſe notariatus. Audi Ciceronem, *lib. 2. De orat. Mouent etiam quæ coniectura explanantur longe aliter atque ſunt; ſed acutè & concinnè: vt cum Scaurus accuſaret Rutilium ambitus, cum ipſe conſul eſſet factus, ille repulſam tuliſſet, & in eius tabulis oſtenderet literas* A. F. P. R. *idque diceret eſſe*, Actum fide Publii Rutilii: *Rutilius autem*, Ante factum poſt relatum: *Ca us Cannius eques Romanus, cum Rufo adeſſet, exclamauit neutrum his literis declarari. Quid ergo inquit Scaurus? Æmilius fecit, plectitur Rutilius.* Integrum locum adſcripſi vt te quærendi moleſtia liberarem, & haberes exemplum ob oculos, quo id conſtaret tibi, certam non fuiſſe per ſingularias literas artem ſcribendi, ſed tantum valuiſſe ſingulas, quantum aut ſcriptori collibuiſſet, aut inter plures, qui per literas quaſi per internuncium contraherent, collibuiſſet. Hoc quoque is locus comprobat, neque Tyronis id

inuentum fuiſſe quod Polydorus tradidit; neque Mæcenatis quod ex Dione Xiphilinus; ſed antiqui moris & veteris inſtituti. Periculoſum genus ſcribendi, in quo vel peritiſſimis librariis danda ſit venia, quando ſit facile ex vnica litera totam dictionem coniectare; pluribus idem principium habentibus, vt vel vnum exemplar præ oculis habentes plures, & literarum vim ſuo captu æſtimantes, ſint aliud atque aliud verbum repoſituri. Hoc primum fuiſſe excidium iuris ciuilis ipſe Iuſtinianus profitetur. Eius verba lubet adſcribere, *ex Epiſtola ad Tribonianum: Ne per ſcripturam aliqua fiat dubitatio, iubemus non per ſingularium captiones & compendioſa ænigmata, quæ multas per ſe & per ſuum vitium antinomias induxerunt, eiuſdem Codicis textum conſcribi, etiamſi numerus librorum ſignificatur.* Et alio loco; *Epiſtola ad Anteceſſores: Nemo audeat eorum qui libros ſcribunt ſigla in eis ponere, & per compendium ipſi legum interpreta-*

pretationi vel compoſitioni diſcrimen adferre. Ceſſauit (inquies) hoc diſcrimen poſtquam huius Imperatoris conſtitutione per literarum conſequentias leges omnes deſcriptę ſunt, dictionibus integris adpoſitis. Ei Cõſtitutioni vſquequaque paritum non eſt. Qui adhuc extant in publicis & priuatis bibliothecis palàm faciunt manuſcripti codices, vt alterius denunciari teſtimonium neceſſe non ſit: Quid ſi Tribonianus, & qui in deſcribendo iure ei operas commodarunt, ſiglis notiſque (nam & notis viri iuriſconſulti) decepti fuerint? Exſpecto dum me læſæ maieſtatis accuſet aliquis ex ea turba cui nihil niſi quod nouit, placet. Abſoluar, fili, ne quid mihi metuas de verbis illis mali: abſoluar cauſſam dicente pro me altero parente tuo, qui pro fide tua, dũ ſacro baptiſmate tingereris, ſpopondit, ſcholæ noſtræ duce, atque adeo eorum qui nunc ſunt, & qui futuri ſunt iuris interpretum principe.

Iac. Cuiac. Hoc ille cum ad Iuſtiniani Inſtitutiones, tum ad Vlpiani titulos tam liquidò probauit, vt nemo niſi ſtupidus & literarum neſciens auſit diffiteri. Demus tamen id illorum vel impudentiæ, vel ignorantiæ: Tribonianum nullius nō ſcripturę veteris gnarum, ſigna, ſingula, notasque omnes quibus vſi fuerant librarii, percepiſſe, & (cui grāmaticæ parti nec vlli pręterea, Valerium Probum deditum Suetonius refert, *lib. de claris Grammat.*) exemplaria omnia commiſiſſe, emēdaſſe, diſtinxiſſe, adnotaſſe, puram putam eo ſatagente iuriſprudentiam in codices relatam: Quid quantumque contraxiſſe morbi ac vitii quæ poſtea deſcripta ſunt exemplaria potuerunt? Alium errorem literarum figuræ ſimilitudo inducit, alium ſententiæ ignorantia, & ſi nihil aliud, librarii forte oculorum imbecillitas, manus memoriæque lubricum: vt cū non alii libri extarent, quam quos quisque exſcribi ſibi curaſſet, veroſimile

mile ſit lectionum diuerſitatem, magnas illas antinomias quibus abundāt luxurioſa veterum gloſſemata, peperiſſe. Exiſtimabatur inuentum typographicum finem huic morbo allaturum, cum eiuſdem formæ mille quingenta exemplaria vno die excuderentur. Fuit hæc impenſæ ſumma, & laboris leuamentum, cuius gratiam debemus Germaniæ. Sed ex manuſcripto non bono codice, excuſi ſunt qui negotium facerent mendoſi quamplurimi: certatum inter ipſos typographos de exemplarium quæ ſequuti eſſent fide. Acceſſit & correctorū inſana libido, qui partim libris quos ſeorſim habebant, partim coniecturis facti confidentiores, nullum non locum temerarunt, ei plurimum vulnus inferentes, cui medicinam pollicebantur. Pars eorum maxima nullius notæ, inueſtes adoleſcentuli, &, vt Lipſius noſter ait, e nupero fœtu, vix dum dimiſſi a ſcholis, a præceptoribus ad ſcribendum prorumpunt, &

quam legum interpretationem animo conceperunt, iuuant emendatione, quôque magis inter ſe conuenian iureconſulti, negationes aut addũt aut detrahunt ſuo arbitratu. Hęc poſteriorum temporum audacia, veteribus ne cogitata quidem. Erat illis religioni vt quidque ſcriptum in vulgatis exemplaribus eſſet, ita ſeruare ac tueri. Fuit hæc ſuperſtitio potius quam religio, cum non potuerint non mendoſa eſſe pleraque eorum quæ a librariis deſcripta eſſent: ſed eò prorupit emendandi libertas, vt ſi ipſi reuiuiſcant iuriſconſulti, in libris ſuis vel nihil ſuum, vel longe plura aliena quam ſua ſint agnituri. Neceſſe id quidem fuit, & eſt nunc quoque, vt inquiratur in quemque locum, ſi quis forte obiiciatur cõtrarius, ſitne eius vera & genuina lectio quæ confertur: omnibus vero paſſim id concedendum non eſt vt in corrigendis iis quę vitioſa putantur, adminiſtrent. Nõ eſt, inquam, id cuiusuis exple-

ex plebe doctorũ; quod iã omnes plane diſcipuli, & tentãt & audet. Tu fili, in excutienda veritate lectionis, ne fiducia ingenii tui ſecur⁹ ſis, caue, & has regulas obſerua, quæ te ſi quẽ locũ emẽdatione dignũ putaueris, a reprehẽſione vindicent. Primũ id curabis in Pandectarũ libris, vt Florentinã editionẽ cõferas. Exẽplar id ex quo petita editio eſt peruetuſtũ, olim Piſis adſeruatũ, ante annos centũ octoginta ſex Florentiã translatũ, & religioſe cuſtoditũ, eſſe vulgo iactatur quod ſatagente Triboniano deſcriptũ eſt, vt ex eo manarint libri omnes quib. poſtea Iurecõſulti vſi ſunt. Vetuſtatẽ nõ inuideo; autoritati quæ tribui ſolet, intercedo. Argumẽta multa ſunt quib. id probetur Triboniani limã expertum nõ eſſe. Nec libri quidẽ numeris aut notis a Triboniano diſtincti ſunt, id. n. Iuſtinianus prohibuerat: in iis Pandectis, præter libros ac titulos, pleræque res, & notis, & numeris expreſſæ ſunt. Verũ cũ antiquiora quælibet exẽpla-

ria correctiora fuiſſe veroſimile ſit, huic editioni honorē primariū haberi velim, vt quę poſteriorū multa vitia detexerit, multas antinomias diſſoluerit, cū in aliis abūdarent verba negotium faceſſentia, quæ ex gloſſis in contextum irrepſerant: in aliis deficerent, ex quibus deciſio cuiusque quæſtionis penderet: in cæteris ordi ſcripturæ peruerſus totam ſententiam inuerteret. Darem tibi exemplū, niſi ea moleſtia liberarent me Antonii Auguſtini viri eruditiſſimi Emendationum libri, ex quibus ipſe tibi quæ ad rem eam faciunt, qua de agimus, petas licet: nolo ego pōſt tanti viri lucubrationes vllam meam iactare diligentiam. Perlege quæ ex profeſſo de additis & ſubtractis negationibus ſcripſit, *lib. 1. cap. 2. & libr. 4. cap. poſtremo.* abundè erit ex quo tibi ea parte ſatisfiat. At iam præmonuimus Florentinum exemplar non omnibus vitiis aut mendis expurgatū fuiſſe, ſcatet adhuc erroribus plurimis:

243

mis: itaque placet eo conſulto & manuſcriptos codices adſciſci, ex quibus tibi laboranti, & in Pandectis & in Codice, auxilium veniat non pœnitendum. Primum iis locum non tribuo, propter ea quibus abundant vitia, & eas lacunas quas librarii replere non potuerũt, ſed aliquem tribuo, tribuo certè ſecundum, vt in qua plures conſentiant, ea vera & genuina lectio cenſeatur. Hæc collatio quid præſtet ad diſſoluendas antinomias, mox videris. Exemplum habe quod pꝛrẽs ille alter tuus Obſeruatione prima, cæteris prætulit. De poteſtate legati Proconſulis, Pauli reſponſum & Norica & Florentina editio (earum fides & auctoritas præcipua) ſic extulit: *Apud Proconſulem poſtquam vrbem egreſſus eſt, manumittere poſſumus: ſed & apud legatum eius manumittere poſſumus, l. apud 17. ff. de manumiſſ. vindicta.* Id pugnat cum eo quod Marcianus ſcripſit, apud legatũ Proconſulis neminem poſſe manumitte- *Cuiac. lib. 1. Obſ. cap. 1.*

re, quia talem iuriſdictionem nō habeat, *l. 2. ff. de offic. Proconſ.* Manuſcripti codices controuerſiam dirimunt, qui poſtremam partem Pauliani reſpōſi negatiue conceptam, ſic habēt; *Sed & apud legatum eius manumittere non poſſumus:* & meus valde antiquus, ſubtracta copulatiua, longè melius quàm alius quiſquam: *ſed apud legatum eius manumittere non poſſumus.* Habe & hoc exemplum aliud. Quod principium eſt in vulgatis excuſis libris omnibus capitis viceſimi quinti, tituli de fideiuſſoribus, *Marcellus ſcripſit*, cauſſam dedit eximiæ eruditionis viro Franciſco Duareno, vt exiſtimaret Vlpianum eo capite non expreſſiſſe ſententiam ſuam, quam Africani opinioni vulgò ſolent opponere, ſed Marcelli, cui non adſtipuletur conſultationē. At in ſcripto meo exemplari nulla de Marcello fit mētio, id eius reſponſi principium: *Si quis pro pupillo,* &c. Alia eius generis obſeruata olim a me non parui momenti,

menti, ad legum quę contrarię vidētur cōciliationem, quæ inter Aduerſaria mea ſi viuo me lucem non videant, conſtabunt aliquando tibi, niſi aliquis forte (quod aliis euenit plurimis,) ſuppilet, & intercipiat plagiari⁹. Neque vero ſi cum excuſis exemplaria ſcripta conueniant, cōſiſtendum tibi. Si quis locus ſuſpectus fuerit, ſi de cuius vera & germana lectione nō conſtet ſatis, ſuppetias ferent ad interpellandam eorum poſſeſſionem Gręci interpretes, Theophilus, a quo Græcè editæ ſunt Inſtitutiones, quibus Latine conſcribendis adiutor fuerat Conſtantinus Harmenopulus, & (ex quo opere is Manuale ſuū conflauit) ſexaginta libri Regiarum conſtitutionum, qui auctore Leone iuris Romani & veteris & recentioris ſummam complexi ſunt. Hos quia integros non habemus, vtendum eſt & fragmentis iis quę indulget nobis parens ille tuus alter, *Obſeruationum* diuinis prope voluminibus, & ea ſyno-

Baſilicôn libri vulgo dicti.

pſi quam publice vtendam commodauit vir clariſſimus Io. Sambucus. Opis etiam aliquid conferent Photii Conſtantinopolitani Nomocanon, & in eum qui extant Theodori Balſamonis Antiocheni Patriarchæ commentarii. Veroſimile eſt eos emendatiſſimis libris vſos cum ex Latio in Græciam ius transferrent. Et iam obſeruati loci quamplurimi, quibus lucem illi auctores diſperſere: receptæ ex iis emendationes plane innumeræ, fides facta verioris lectionis, ſi quando aut excuſi inter ſe, aut ſcripti cum excuſis diſcreparẽt. Pauculis exemplis aſpergam inſtitutionem hanc, ne manũ de tabula (quod dicitur) ab aliis probationem præcepti huius petiturus, mouere compellaris. Martiani reſponſum de mortuo in locum alienum illato volũtate domini, in Florentinis Pandectis ita cõceptum eſt, *l. in tantum 6. §. religioſum. ff. de re. diuiſ. Et licèt poſtea ratum habuerit, quam illatus eſt mortuus, religio-*

gioſus locus ſit. Norica editio, & ſcripti libri negationem admittunt: *Licèt poſtea ratum non habuerit.* Florentinam lectionem confirmat Theophilus, *Inſtit. de rer. diuiſ.* Εἰ δὲ καὶ παρὰ γνώμην ἀπέθετο, μαθὼν δὲ τοῦτο κύριος ἠγήσατο τὸ πραχθὲν ὁ δεσπότης, καὶ οὕτως γένεται ῥελιγιόσος ὁ τόπος. *Sed ſi quis citra voluntatem intulerit: & id ſciens dominus ratum habuerit, ſit ſimiliter locus religioſus.* Longe diuerſa ſententia vtriusq; lectionis. Affirmatiua id habet, religióſum locum fieri, & ſi quis mortuus in locum alienum neſciente domino illatus ſit, ſi poſt illationem dominus conſenſum præſtiterit, & factum approbauerit. Negatiua, fieri religioſum, ſi inferri mortuũ dominus paſſus fuerit, & ſi poſtea, eum pœnituerit. Contrà quod in Pãdectis Florentinis probatum eſt, iuſiurandum de calumnia neque patrono neque parentibus remitti, *l. iuſiurandum. §. qui iuſ. ff. de iurei.* affirmatiue legendum, æque patrono, æque parentibus, &

Norica editio, & ſcripti libri confirmant: quam potiorem eſſe lectionem ex Baſilicis manifeſtum fit. Synopſis, Ὁ ἐπάγων, πρῶτος ὄμνυσι τὸν περὶ συκοφαντίας, ἐὰν ἀπαιτηθῇ, ὃν οὐκ ὄμνυσι πατὴρ ἢ πάτρων. *Qui iuſiurandum defert, prior iurat de calumnia, ſi hoc exigatur; quod non iurat pater aut patronus.* Sed & ex Græcis emendandi, quamuis cōſentientes, excuſi ſcriptique codices. In Papiniani reſponſo, hactenus & Florentina, & Norica editio, & ſcripti libri negatiue legendum exhibuerũt: *l. cum illud. 25. §. heres. ff. quando dies leg. ced.* Si pupillus ſine tutoris auctoritate nummos accepiſſet, nec locupletior factus eſſet, legatum huius debiti vtile eſſe, in futurum tempus collato ſermone, ſi poſt pupillus exſoluiſſet; quod affirmatiuè legendum, *Et locupletior factus eſſet*: vel ea ratio ſuadet ſecũdùm quam dici ſolet, naturâ obligari pupillum ex ea obligatione, quam ſine tutoris auctoritate contraxerit, ſi locupletior factus fuerit.

rit. Sed plane perſuadet Harmenopulus, apud quem *libr. 3. ὁ δανείσας ἀναγκάσεται δεῖξαι τὸν νέον γενόμενον πλουσιώτερον: creditor neceſſe habet docere pupillum ditiorem eſſe factum.* Vis etiam ex Nomocanone locum emendatũ conferri? Difficilis eſt, nec dum ſatis expedita ſententia Vlpiani de partu ancillę furtivę, an vſucapi poſſit, propter expoſitas ab eo Marcelli & Scęuolæ contrarias opiniones: atque adeo inter interpretes ipſos certamen eſt, an certum ius ipſe Vlpianus definiuerit, *l. ſi aliena. 10. §. Scæuola. ff. de vſucap.* Id Photius exiſtimauit, qui pauciſſimis verbis rem totam ex mẽte Vlpiani, vt videtur, complexus eſt: *Quod ex vacca vel ancilla furto ſurrepta natum eſt, etiam hæres furis & emptor ignorans diuturna poſſeſſione vſucapit: quod enim natum eſt, non eſt pars eius quod furto ſurripitur.* Sed & ex iure Pontificio iuri ciuili detergendo mutuaberis auxilium. Pleriſque locis inſeruit Gratianus Imperatorum con-

ſtitutiones, quibus Eccleſiaſtica iura cõfirmabantur: eas aliter editas nonnumquam, ac excuſa & ſcripta iuris ciuilis habeant volumina, obſeruare licet. Conferas velim, quo id probetur, Theodoſii imperatoris de epiſcopali iudicio reſcriptum, vt in codice Theodoſiano deſcriptũ eſt, *libr. 16. tit. de epi. iud.* & a Carolo Magno citatum, *in Cap.* vtque ab ipſo Gratiano editum: *can. quicumq., & can. ſeq. 11. q. 1.* id conſtabit tibi, etiam ciuili iuri ex pontificio lucẽ adferri poſſe. Iam credo hæc documenta ſufficient ad veram lectionem ſine reprehenſione aſſerendam, aliis præſertim auctoribus, quibus ſi quando minus recte iudicatum fuerit, ſi falſam ſcripturam induxerint, prima inuratur nota. Vbi de fide librorum certamen eſt, coniecturis locus dandus quidẽ, ſed is poſtrem⁹. Cõiecturę illę, vt alias plane ſcientias, ita maxime iuris prudentiã perdiderũt. Ego non admitto lubens, nec admitto niſi ſummorum ma-

magiſtrorum: neque enim Phæbades omnes, Pythoniſſæ. Tu vide, fili, quos e tanta ſcriptorum turba ſequaris, tibique ſit omni auctoritate potior veritas. At diutius in eo, quem primum gradum huius artis quam inſtituo, feci, commoratus ſum: venio ad alterum.

Poſtquam de lectione cuiusque legis conſtabit, (id eſt, τῦ ῥήματος) ad ſententiam progrediendum eſt (διάνοιαν vocant) quando ſcire leges non eſt verba earũ tenere, ſed vim ac poteſtatem. *l. ſcire 17. ff. de legibus.* Laborat & Græca lingua & Latina propriorum vocabulorum, quibus quæque res notetur, penuria, vt cũ plura ſint (quod ait Vlpianus, *l. natura 4. ff. de præſcript. verbis,*) negotia quam vocabula, coacti ſæpe fuerint prudentes vno & eodem ad res varias notandas vti, & propria cuiusque ſignificatione abuti. Ex eo factum, vt verba dextra manu porrecta (licet Plutarchi ea in re trãſlationem vſurpare) ſiniſtra ex-

cipérent interpretes, & quæ ſatis inter ſe conueniebant; quaſi aduerſantia & pugnantia opponerent. *Hic igitur ſecundus eſt gradus ad eorum conciliãdorum artem, vt ſi quod ſit vocabulum ambiguũ*, qualia eſſe omnia Chryſippus exiſtimabat, *in ſuas ſignificationes diffindatur*. Hoc dialecticis eſt diuidere in homonymis, antequã diffiniantur. Cognitis variis ſignificationibus, & ſingulis locis adaptatis, diuerſa potius eſſe, quam aduerſa quæ opponuntur, facile conſtabit. Hac ratione quot antinomię diſſoluantur vno & altero exemplo perdiſces fili. De vſufructu citantur contrariæ iuriſconſultorum ſententiæ, imò vnus idemque Paulus contraria ſcripſiſſe putatur: alio loco dominii partem eſſe, *l. vſusfructus 4. ff. de vſufruct.* alio non eſſe, *l. recte. 25 ff. de verb. ſig.* Vtrumque verum eſt, nec ſibi aduerſatur Paulus. Vſusfructus verbum πολύσημον. Nonnumquam pro eo iure vſurpatur quod cuiq; in re ſua, re propria;

II. Secundum præceptum.

priá, competit: vt ea vti pro arbitrio poſſit, eius ſit moderator & arbiter: atque id ius fundi dicitur, & pars rei, pars dominii eſt, *l. ſi à reo 70. §. ſi reo. ff. de fideiuſ.* quia id proprium cuiusq; eſt maxime quo is vtitur fruitur. Sæpius pro eo iure quod quis habet vtēdi fruendi re aliena: *l. 1. ff. de vſuf.* & id non rei ius, ſed perſonæ: ideo nec dominii pars, ſed ſeruitutis eſt. Item de capitatione vulgata ſunt Imperatorum reſcripta duo contraria, vnum quo emptori fundi regreſſus aduerſus venditorem datur, qui in vendendo minorem capitationem dixerit: *l. ſi minor. 9. codi. de act. emp.* alterum quo capitatio cenſibus eximitur, & prohibetur plebs vrbana pro capitatione ſua conueniri, *l. vnica. C. de capitat.* Sola homonymia vocabuli facit controuerſiam. Capitatio enim pro eo cenſu qui olim ob ſingula hominum capita pendebatur, poſteriore conſtitutione accipitur: quo de genere, eſt Valentiniani & Valentis re-

ſcriptum ad Cynegium præfectum prætorio: *l. cum antea, C. de ag. & cenſ.* priore, pro tributo ſiue indictione, quæ pro ſingulis iugis quibus agri coluntur, ſoluitur. Iumenta olim capita dicta ſunt, & quantum iugo eorum vno arari poterat, id veniebat in deſcriptionem tributariam, illatioque ipſa *capitatio* dicta, aliquando *iugatio*, *l. immunitates. C. de agricol.* nonnumquam *iugorum capitatio*, *l. 1. C. Theod. de immunit.* vt in Græca Iuſtiniani cōſtitutione ζυγοκέφαλον, *Nou. 57.* Prima ſignificatio, ad tributum perſonæ ſpectat, poſtrema ad præſtationem, quæ propter fundum exigitur: nam & hæ duę tributorum ſpecies, de quibus non contraria, ſed diuerſa iura. Eius generis antinomiæ plane innumeræ, in quibus diluendis vna hæc ſequenda & ſeruanda ratio eſt, de qua diximus, vt verbi ſignificationes excutiantur. Non in verbo tantum ambiguitas eſt; eſt & in oratione: atque eius etiam diligenter inueſtiganda ſigni-

gni-

gnificatio eſt, ſi quid opponatur contrarium. Nolo te in exemplo quærēdo diutius laborare, fili: hac oratione, *Quanti ea res eſt*, aliquando verum rei pretium, *l. vnica. ff. ſi quis ius d. c. non obtemp.* aliquando id quod intereſt, id eſt, commodum etiam & emolumentum, ſiue vtilitatem, expreſſerunt iureconſulti, *l. ſi per alium. 5. ff. ne quis eum qui in ius voc.* Hæc quantum inter ſe differant, nemo eſt qui non intelligat. Sunt quæſtiones in quibus propter hæc verba de vtilitatibus certatur: vt cum fideiuſſor in ius vocatum ſiſti ſtipulanti promiſit: quo caſu quęri ſolet, ſi procurator ſtipulatus fuerit, eiuſne an domini vtilitatem ſpectare oporteat: *l. ſi procurator. 14. ff. ſi quis caut. ſiſt.* Sunt in quibus rei æſtimatio tantum vertitur: atque hæ quidem plurimę, quod generalis definitio, quæ ab Vlpiano tradita eſt, comprobat ſatis, *l. item. 179. & l. hæc verba. 193. ff. de ver. ſig.* Requiris aliud exemplum. Lege Aquilia tene-

ri dicitur qui damnum fecit: *l. ſi ſeruus 27. §. huius legis. ff. ad leg. Aqui.* ex edicto Prætoris caueri ſolet, ne damnum faciat, qui metuit ex vicini facto incommodum. *l. Proculus 26 ff. de dam. inf.* Damnum facere dicitur, & qui infert & qui patitur: paſſiuam & actiuam ſignificationem illa oratio præfert; quæ ſi diſtinguatur, aperta erit ſententia. Ad hoc genus diſſoluendi contrarii & hæc ratio pertinet, vt quæratur factum an ius oratione expreſſum ſit; eoq; ſpectat quod plærisque locis iureconſulti vſurparunt verba cum effectu eſſe accipienda, *d. l. ſi per alium.* vt non ſimplex & nudum factum ſpectemus, ſed euentum facti. Sic inteſtatus dicitur, & qui fecit teſtamentum, cum facere nõ poſſet: *l. 1. ff. de ſuis & leg.* ſic non ſatisdediſſe, qui fideiuſſorem dedit minus idoneum: *l. quoties. 6. ff. qui ſatiſ. cog.* ſic non nupſiſſe, quæ ei coniuncta eſt cuius nuptiis interdictum erat, *l. hæc conditio. 10. ff. de condit. & demonſt.* Eo mo-

250
modo grauiſſimæ iuriſconſultorum contentiones ſedari debent; qualis eſt, quæ noſtræ ætatis & exercuit, & exercet etiam nunc viros eruditiſſimos, de obligatione in diem collata, vtrum præſens ſit, an poſt diẽ naſcatur. Sunt ex iureconſultis qui debitorem ita velint accipiendum, a quo inuito exigi pecunia poſſit: *l. debitor. 198. ff. de ver. ſig.* non poteſt autem ante diem, quoties in diem collata eſt obligatio, *l. qui hoc anno 42. ff. de verb. ſig.* Sunt qui præſentem obligationẽ eſſe velint, & in diem collatam tantum ſolutionem, *l. centeſimis 46. ff. de verb. oblig.* Tota diſſenſio in *verbo* eſt, non in *re*. Debitor in diem, etiam ante diem debitor eſt, verbotenus: imò re quoque, ſi ſubſtantiam obligationis ſpectemus: non ex effectu: quia exceptionem paratam habet qua ſe tueatur, ſi ante diem cõueniatur. Ad has verborum, quæ rei diſtinguendæ ſeruiunt, excutiẽdas ſignificationes, multũ conducit lectio eorum libro-

rum, quos multos eius temporis, quo iureconſulti claruerunt, edidere, nō hiſtoriographi tantum, ſed Theologi quoque, & poëtæ. Ex iis verborum poteſtas peti poteſt, vis atque vſus,

Quem penes arbitrium eſt, & ius & norma loquendi.

Exemplo ſit quod de capitatione diximus, & ad res & ad perſonas eius appellationem pertinere. Hoc probant auctores Latini. De perſonis Ammianus Marcellinus loquutus eſt eo loco: *Pro capitibus ſingulis vicenos quinos aureos reperit flagitari:* & Tertullianus in Apologetico: *Hominum capita ſtipendio cenſa.* De rebus Saluianus lib. 5. ad Eccleſiam: *Cum rem amiſerint, amiſſarum tamen rerum tributa patiuntur: cum poſſeſſio ab iis receſſerit, capitatio non recedit.* Vides, fili, vel ex hoc vno vides quantum proſit futuro iurecōſulto bonorum auctorum frequens lectio, non otioſa & perfunctoria; ſed ſeria & ſolida, vt qui & in ea laborandum, verum (quod de philo-

ſophia

251
ſophia Neoptolemus apud Ennium dicit) paucis arbitrãtur, hi ſibi ad veram iuris cognitionem iter præcludant. Verborum vim non ratio, non præceptio vlla docere poteſt, ſolus vſus comprobat, & confirmat. Adhibenda tamen quamuis gnaro, & germanę ſignificationis perito cautio eſt diligens, quo magis ex eo præcepto conciliandi rationem conſequatur. Et hæc quidem vnã hac regula comprehendi poteſt, quæ Iulianum auctorem habet: *l. quoties. 67. ff. de reg. iuris, vt ex iis ſignificationibus, quas ſermo ambiguus exprimit, accipiatur ea quæ rei gerendæ aptior eſt.* Id cum in teſtamẽtorum, *l. quoties. 12. ff. de reb. dub.* actionum, & exceptionum, *l. in contrahẽda 172 ff. de reg. iuris.* contractuum denique, *l. quoties 80. ff. de verbo. oblig.* iure probatum ſit, vt valeant magis quã pereant: in legibus quoq; receptum, vt ea vox accipiatur quæ vitio careat: *l. in ambigua. 19. ff. de leg.* id eſt, quæ vtilem faciat legis ſanctionem: cui deci-

ſio, mens, & ratio legis reſpondeat: quæ minimum abhorreat ab æquitate: & cum pauciſſima verba ſint quæ non aliquam ambiguitatem cótineant; is labor, hęc opera, & multa & neceſſaria in legibus quæ contrariæ videntur, vt ſignificatio excutiatur, & rationi cuiusq; legis adſcribatur. Facem nobis ea in re præferunt iurecóſulti. Vlpianus, ex Senatuſconſulto, quo pretia rerum venditarum quę ad eos, contra quos eſſe iudicatum cum petita hæreditas eſſet, perueniſſent, reſtitui cautum erat, natas quæſtiones illa ratione diſſoluit, quod verbũ *perueniſſe*, ambiguum ſit, vno ſignificatu id contineat quod prima ratione fuerit; altero id quod durat, ex quo quis factus ſit locupletior, & poſtrema illa ſignificatio Senatucóſulti ſententiæ aptior ſit, quo non teneri exiſtimantur quibus pretium rerum venditarum periit, *l. vtrum 13. ff. de pet. hered.* Paulus cautionem explicans quæ a procuratore minoris exigi ſolebat,

252
lebat: *Si ille in integrum reſtitutus eſſet, heres've eius, aut is ad quem ea res, qua de agitur pertinebit* (ſic enim a Papiniano concepta eſt) *l.3. ff. ratam rem hab.* heredis nomē ambiguum eſſe notauit: aliquando ad proximum tantum heredem pertinere, aliquando ad heredem heredis, & omnes ordine ſucceſſores: at poſteriorem ſignificationē, cautioni prætoriæ conuenire magis, collatione eorum caſuum in quibus priori locus eſt confirmauit, *l. ſciendū 70. ff. de verb. ſig.* Aliorum in aliis quæſtionibus eadem cura, vt verborum poteſtate notata, rerum quibus verba ſeruiebant ſummam conſtituerēt, & cuique veram ac propriam ſignificationem adaptarent: nec eſt aliud quod in hoc artis noſtrę gradu inquirendum putem.

Poſtquam de eo tibi conſtiterit, in vtraque quæ opponatur lege, idem verbum, eodem ſignificatu accipi: ad artis *gradum conſcendes tertium, in quo de ſtatu rei de qua controuerſia eſt, inqui-* *III. Tertiū præceptum.*

rendum. Hîc ſiſte pedem fili, res eſt magnæ operæ, nec mediocris indaginis. Hoc *primum* quærendum eſt, *vtrum de genere toto, an de ſpecie aliqua quid ſcriptum ſit.* Audi Ciceronẽ, libr. 2. De inuentione: *Si ex cõtrariis legibus controuerſia naſcatur, cum inter ſe dua videntur aut plures leges diſcrepare, conſiderandum eſt vtra lex de genere omni, vtra de parte quadam; vtrum communiter in omnes, vtrum in aliquam certam rem ſcripta videatur.* Quæſtionum duo ſunt genera ſumma, alię infinitæ, finitę alię: illæ de genere atque vniuerſo; hæ de certa ſpecie. Et quidem cum de genere vniuerſo quid ſtatuitur: valde perſpicacem & diligentem eſſe oportet, quando ita & proditum & ſeruatum eſt, generi per ſpeciem derogari, atque id potiſſimum eſſe quod ad ſpeciem directum eſt, *l. in toto 80. ff. de reg. iur.* Periculoſiſſimæ ſunt in iure definitiones, quod cum diuerſæ circumſtantiæ in facta quæq; incidant, vix

vix fieri poſſit vt iura nō ſubuertātur quæ de vniuerſo genere conſtituta ſunt. Definitiones dico, quas noſtri *regulas*, philoſophi, *axiomata* nuncupant: cuiuſmodi eſſe in iure quędā profiteri non audeo. Quæ id nomen ſibi vendicant, ex iure factæ ſunt, id eſt, ſingularum ſpecierum collectione, nec ex iis ius ſumi poteſt, quod Paulus ait, *l. 1. ff. de reg. iur.* quamquā id earum præcipuum munus & officium. Ex iis ius ſumi non poteſt: quoniam ad eas tātum ſpecies pertinent, ex quarum collectione factæ ſunt: &, cum infinita ſint quæ inter homines geruntur negotia, ad omnia de quibus idem quæri poteſt, non porrigātur: ſed ea tantum in quibus par ratio, vt vel iuriſdictione, vel interpretatione ſuppleri poſſint, *l. nam vt ait. 13. ff de legibus*. Si in aliquibus vitiatæ fuerint, perdunt officium ſuum. Nolo in eo probando pluribus immorari, quod ſatis perſpicuum eſt, vel ex ipſis iureconſultis. Paulus cum vul-

gatam iuris regulam propoſuiſſet, qua traditum eſt extingui obligationem quæ in eum caſum incidit a quo incipere non poterat: ſtatim ſubiecit, eam in omnibus veram non eſſe, *l. pluribus. 140 ff. de verb. oblig.* Celſus cum expreſſiſſet regulam Catonianã ita definiuiſſe, quod *legatum inutile foret ſi teſtamenti facti tempore teſtator deceſſiſſet, quandocunque deceſſerit non valere*, ſtatim ſubiecit, in quibusdam eam definitionem falſam eſſe: *l. 1. ff. de reg. Catoniana.* & quæ ſub eo titulo, quo de ea regula tractatur, habentur reſponſa omnia, Pauli, Papiniani, Vlpiani, nihil aliud quam ſpecies & caſus exhibent, in quibus ei definitioni locus non ſit. Atque id eſt, quod veteres interpretes induxit, nulli vt labori parcerent in exceptionibus, *fallentias* vocant, cõferendis, ad leges eas quibus pauſo generalius definitum aliquid videbatur. Teſtantur ingentia illa, quæ commentariorum modum excedũt, volumi-

963 Dig
lumina, ad poſtremos duos titulos Digeſtorum, quibus quæſtionum omnium ſummam contineri perperam exiſtimantes, in eo laborarunt, vt in quibus fallerent obſeruarent religioſe. Labor, prope dixi, iã dico ſciens volensq;, inſanus potius quã improbus. Ex ſingularib. titulis deprõtę definitiones illę cum verborum, tum rerum, quæ ſuis locis redditæ planam & facilem reddant ſententiam, nihil vt reprehendi poſſit, nullis vt cautionibus opus ſit: generaliter acceptæ, multis contrariis refellantur, & obruantur. Alterius quidem *ff. de reg. iur.* tituli interpretationem veram, atque ab antiqua illa ſcabie vindicatã, debet ætas hæc noſtra, ornatiſſimo viro ac eruditiſſimo *Petro Fabro*: alterius tentarunt plures, aſſequuti ſunt, meo iudicio, pauci. Ego ſymbolum meum contuli non infeliciter, niſi ipſe mihi Suffenus ſum; ſed ei lucem inuident leges aliquot, quibus tutum domicilium ex animi ſentẽtiæ

nondum licuit conſtituere. Interim dum extrema huic labori manus imponetur, hanc formulam quam in omnibus legibus ſequaris, habe, vt ad quam quęſtionem quælibet pertineat, conſtet. Cuiusq; inſcriptio excutienda tibi eſt diligenter, quo ex libro, cuius auctoris deprompta ſit. Librorum qui a Iureconſultis conſcripti ſunt, alii ſingulares, de quorum ſubiecto dubitare non licet, quando ex ipſo titulo manifeſtum eſt, cuiusq. modi ſunt, *Vlpiani de officio præfecti vigilum, de officio Prætoris tutelaris*; *Pauli ad legem Cinciam*; *ad legem Falcidiam*: alii multiplices ac varii. Rurſus alii certum ſubiectũ & ordine certo pertractatum continent, quales eorumdem ad edictum *Vlpiani octoginta tres, Pauli octoginta*: alii promiſcui, &, vt ita dicam, miſcellanei, quibus variæ quæſtiones vario ordine pertractantur: *Opinionum, quæſtionũ, reſponſorum, ſententiarum*. Qualescumque ſint ex quibus leges depromptę ſunt, ad ſpeciem

251

ciem ad quam quæque pertinent cõſtituendam valde conducunt. Id vero vel inſcriptio libri, vel ſeries tractatus, denique legum aliarum quæ ex iiſdem libris petitæ ſunt collatio, ſtatim ſuggeret. Collationis huius præcipua vtilitas, quæ cum olim difficilis eſſet, quod ſub diuerſis titulis leges habeantur quæ quoque libro continentur, iam peruia facta eſt eius indicis ope ac beneficio quem eruditiſſimus vir Iacobus Labittus, velut penũ ac promptuarium quoddam nobis indulſit. Vereor ne quod volo, non ſatis intelligas. Collige animum fili, & ex iis quæ mox ſubiiciam exemplis, te ad aliorum interpretationem compara. Ad verum cuiusque legis ſenſum exprimendum, id primum ac præcipuum eſt, vt quæ verbis ac ſententiæ conuenit ſpecies ponatur, *caſum* veteres dixerunt, in quo ſtatuendo (namque id neceſſarium eſſe intellexerunt ſatis) quam ridiculi fuerint, magna ex parte iam vel dupon-

dii agnoſcunt. Neque vero ea res tam eſt in facili, cum quæ ab hominibus contrahuntur negotia, planè ſint infinita, varienturque cum locis & tẽporibus, tum perſonarum circũſtantiis maxime. Facilior hæc opera eſt in principum cõſtitutionibus quam in reſponſis prudentum: id eſt, iis legibus quę in Codice habentur, quam quæ in Pandectis. Principum quæ exſtant reſcripta ferè omnia, reſponſa ſunt ad relationes, ſiue conſultationes, cum priuatorum, tum magiſtratuum: quæ ipſæ integræ & plenæ eſſe debent, *l. 1. & l. 3. Cod. de relat.* vt totam cauſſam complectantur, id eſt, factum, eiusque omnes circumſtantias: cuiusmodi ſunt Plinii ad Traianum, Symmachi ad Theodoſium, aliorum ad alios epiſtolæ. Iſtiusmodi integræ non exſtant in libris noſtris, ſed mutila tantum reſcripta imperatorum, ex quibus tamen quid in facto fuerit de quo conſulti ſunt, coniicere laborioſum non ſit. Itaque ego

conſu-

conſulo & auctor ſum, vt ſingula earũ legum quæ in Codice habentur verba diligenter excutiantur: omnibus enim ſua vis ineſt, vel ad facti differẽtiam notãdam, vel ad iuris rationem conſtituendam: vt non percurrenda, quod a plerisq; ſolet fieri, ſed ponderanda ſint omnia; neque eſt quod ad conciliationem eorum quæ aduerſari videntur, faciat magis. Præſtabo vel vno exemplo vt id intelligas. Eorumdem imperatorum, Diocletiani & Maximiani, reſcripta duo ſunt quibus de vſufructu locato reſpõderunt planè in contrariam ſentẽtiam: altero, morte conductoris eum non extingui: *l. ſi ſocrus. 17. Cod. de iure dotium.* altero, mortuo conductore, ei qui locauit ius vtendi fruendi non eſſe denegandum: *l. ſi domina. 10. Cod. de vſuf.* quod perinde eſt atque ſi extingui dixiſſent: cum per conſolidationem, quæ fit accedente eo ad proprietatem, extinguatur, §. *fin. Inſtit. de vſuf.* Quot exercuerit interpre-

tes iſta legum pugnantia vt veteres & recentiores, eorum ſcripta probant ſatis. Martinus, ex his qui æuo priore floruerunt non illaudatus, nec ignobilis, qui in defendenda vulgari lectione aliis iuris partibus valde conſtãs fuit, non poſſe conciliari aut componi eam controuerſiam, niſi poſterioris legis verbis commutatis exiſtimauit, vt pro, *conductricis*, reponatur, *locatricis*: pro, *ei quà locauit*, inſeratur, *ei qua conduxit*: vt ſit ſententia, mortuo eo qui locauit, vſumfructum conductori non perire. Atque hunc quidẽ ducem eius opinionis, pleriq; ſequuti ſunt. Alii, ſalua lectione veterum Codicum, aliam eſſe verborum ſignificationem prodiderunt, vt per ius vtendi fruendi, vſumfructum non ſignificari ſtatuerent. Omnes dum verba legum illarum percurrunt, nec ponderant, luctantur cum laruis. Id certum vtique, alia conſtitutione id velle imperatores, morte conductoris vſumfructum extingui, alia non extin-

extingui: nec eſt quod aut verba mutentur, aut de illorum ſignificatione certetur; ſola ſpecies ius diuerſum induxit, & in ea ſpecie de qua conſulti ſunt Imperatores, vtrumque eorum reſcriptum verum eſt. Ex verbis ipſis nota ſpecies, quod ante hanc diem nulli aduerterunt, adhuc in iis conciliandis laborantes, qui valde ſibi cõuenere. Cum reſponderunt vſumfructum extingui, conſulti fuerant de vſufructu locato a domino proprietatis, idque principium eius Conſtitutionis præ ſe fert, *Si domina proprietatis*: eoque caſu dubium nõ eſt mortuo conductore vſumfructum extingui, vt qui in eius perſona conſtitutus ſit, & ab ea pendeat totus, vt eius morte ad proprietatem redeat, & ei conſolidetur, quo ipſo interit & extinguitur. At cum non extingui ſcripſerunt, conſulti fuerant de vſufructu locato a fructuario, penes quem ſolus erat vſusfructus, non etiam proprietas; idque principium quoq; re-

ſcripti probat, quo proponitur ſocrus fundi proprietatem deducto vſufructu filię primum donaſſe, deinde eius vſumfructum in dotem dediſſe: ac de dote reſpondetur argumento a locatione vſusfructus petito, quod ſicut non extingueretur locatus a matre filiæ ea mortua, ſic nec in dotem datus. Denique hoc ius eſt. Vſusfructus conſtitutus in perſona locatoris, conductoris morte non extinguitur; & hic caſus poſterioris reſcripti: conſtitutus in perſona cõductoris, ſimul cum eo interit, qui caſus prioris. Id ita eſſe, Pauli de vſufructu vendito reſponſum liquido confirmat. Sic ille: *Cum vſumfructum mihi vendis, intereſt vtrum ius vtendi fruendi, quod ſolum tuum ſit, vendas; an vero in ipſum corpus quod tuum ſit, vſumfructum mihi vendas. Nam priore caſu, etiamſi ſtatim morieris, nihil mihi heres tuus debebit; heredi autem meo debebitur ſi tu viuis: poſteriore caſu, heredi meo debebitur nihil, heres tuus debebit*, Hi plane caſus ſunt

quos

quos diuerſis reſcriptis expreſſerunt imperatores, vt non mirum ſit diuerſa iura eſſe conſtituta, præſertim cum eadem ratio locationis & venditionis ſit, cõductionis & emptionis, iisdemque reguliſconſiſtant, illi contractus: *l. 2. ff. de loc. & cond.* nec aliud effugium quęrendum quo ſalua ſit vtraque imperatorum ſententia, quam vt ſpecies obſeruetur, de qua conſulti reſponderunt, quam in omnibus fere conſtitutionibus ex earum verbis eodem modo licebit conſtituere. In reſponſis prudentum plus operæ ac induſtriæ eſt. Pleræque quæſtiones ex facto ab iis tractatæ ſunt, e re nata; &, vt cum Dialecticis loquar, *de indiuiduo:* quod & illi inſcribendo expreſſerunt, verbis huiusmodi: *ex facto agitatum eſt, l. ex facto. 19. ff. de her. inſt. ex facto tractatum eſt, l. cum ſeruus. 39. §. ſcio. ff. de leg. 1. ex facto quæritur, l. Pomponius. 13. §. ex facto. ff. de aeq. poſſ. ex facto quærebatur, l. ex facto. 30. ff. de neg. geſtis. ex facto proponebatur: l. ex facto. 35.*

ff. de hered. inſt. & id quoties occurrit, facile eſt ſpeciē, id eſt, ὑπόθεσιν ipſam conſtituere: alioqui difficile eſt. Difficilius fuit certe veteribus, quorum tempore leges tacitis auctorum nominibus conſcribebantur, nec notato quidem libro, ex quo depromptæ ſunt: quicumque nobis inſcriptiones eas quibus vtimur ſuppeditauit, magna otia fecit. Ex iis, ad caſum iis quæſtionibus aptandum etiam quæ generalius tractatæ ſunt, ars petita eſt quam ante propoſuimus: vt ſit certũ libri ſubiectum, ad illud quæſtio referatur; ſin diuerſa, ſed cõtinua & digeſta materies, ordo ac ſeries tractatus ſpeciē exhibeat: ſin opus miſcellaneum, collatio legum quæ ex quoque libro petitæ ſunt caſum propriũ repræſentet, ad quē reſpõſum quodque pertineat. Huius artis quæ ratio ſit, & quod momentum ad concilianda ea quæ contraria videntur, ſubiecta exempla confirmabunt. Vrbanorum prediorum definitio apud Vlpia-

258
Vlpianum hæc eſt, *l. vrbana. 198. ff. de verb. ſig.* omnia ædificia, non tantum quæ ſunt in oppidis, ſed & ſi ſtabula, & meritoria in villis ac vicis fuerint, & prætoria voluptati tãtum deſeruientia, & horti in ædificiis conſtituti. Hæc ſi quæſtioni ac tractatui ſeruitutum accommodetur, quod vulgus interpretum facit, conſtare non poteſt. In ſeruitutum materia, vrbana prædia accipiuntur generaliter, ædificia omnia etſi in villis ędificata ſunt, ad quemcumque vſum comparata. *§. prædiorum, Inſtit. de ſeruit. l. 1. ff. commun. præd.* Diſtinctio illa locum non habet, vtrum ad voluptatem tantum ædificata ſint, an ad neceſſitatem, puta cogendorum fructuum gratia: quã diſtinctionem expreſſit ſua definitione Vlpianus: denique, horti vrbanorum prædiorum appellatione non veniunt, cum de ſeruitutibus agitur. Neque ergo ex eo tractatu ſpecies vlla conuenire poteſt, quæ partibus omnibus definitionis reſpõdeat. Quæ

reſpondeat, ex artis eius quam tradimus primo præcepto ſuppetit: id eſt, vt libri ex quo petitum reſpõſum eſt, argumentum expendamus. Liber eſt ſecundus Protribunalium. Eius argumenti decem Vlpianus conſcripſit, quibus omnibus cauſſas perſequutus eſt, quæ nec mandari nec delegari a Prætoribus, Pręſidibusve poſſunt, ſed ab ipſis pro tribunali expendi: Cuiuſmodi ſunt *de ſalariis, mercedibus, tutorum curatorumq́ dationibus, transactionibus alimentorum, alienatione prædiorum pupillarium.* Et quidem ea definitio ad poſtremam cauſſam pertinet, idque verba Senatuſconſulti quod de rebus pupillorum non alienandis Tertullo & Clemente cõſulibus factum eſſe dicitur, conuincunt, *l. 1. ff. de rebus eorum qui ſub tut.* Prohibentur tutores & curatores pupillorum prædia ruſtica & ſuburbana diſtrahere; vrbana vendere permittitur, *l. lex. 22. Cod. de ad. tut.* quæ ſi non ſufficiant, adiri iubetur Prætor in vr-

in vrbe ſcilicet, Præſes in prouincia, qui æſtimet, id eſt, cognoſcat ipſe, quæ ex ruſticis alienari aut obligari poſſint. In ea quæſtione id maxime verſatur, quid veniat vrbanorũ prædiorum appellatione, quę ſine decreto alienari potuiſſe ante Conſtantini tempora certum eſt, eoque ſpectat illa definitio, qua de agimus, ædificia vt veniant omnia in oppidis, in villis ſtabula, & alia meritoria, prætoriaq; voluptati tantum deſeruientia, horti denique ædificiis comprehenſi. Excluduntur iis verbis tacita interpretatione, ædificia fructuum cogendorum cauſſa conſtructa, hortique nominatim, qui plurimũ in fructu ſunt. Vt conueniat hæc definitio, quæſtioni huic, facile iudicabit qui rationem Senatuſconſulti ſpectauerit. Fuit ea, quod quæ in vrbib⁹ ſunt ædificia magni pretii eſſe ſoleant, reditus non æquè magni, & ſatagendum ſit, vt quæ ampliorem reditum ferunt, pupillo ſalua ſint, cuiusmodi ſunt ruſti-

ca prædia & ſuburbana, quamuis in ædificiis conſiſtant, de quibus tantũ non alienandis Senatuſconſulto cautum eſt, *l. non ſolum. 4. l. ob æs. 12. C. de prædiis mino.* Vides, fili, vt libri ex quo reſpõſum petitum eſt, titulus veram ſpeciem exhibeat, quæ deciſioni cõueniat, ab aliis ſpeciebus alienæ. Lubet hoc idem alio exemplo comprobare. Eiuſdem Vlpiani aliud reſponſum eſt, quo definiuit, eum qui in carcere ſit neque vinctum, neq; in vinculis eſſe, *l. verum eſt. 216. ff. de ver. ſig.* Id ſi ad edictum ex quo maiores reſtituuntur in integrũ quod in vinculis eſſent, referas, plane falſum eſt: quippe, eo edicto vinculorum appellatione cõtineri & carcerem, & quãuis cuſtodiam proditum eſt, *l. ſuccurritur. 9. ff. ex quibus cauſſis maior.* Propriam ſpeciem cui definitio conueniat, ſuggerit libri titulus, ex quo petita eſt. Is primus ad legem Æliam Sẽtiam; cuius diuerſis capitibus cautum, qui, a quibus manumiſſi, quam liber-

260
libertatem conſequerentur; alteroque nominatim ita præſcriptum, vt ſi quis pœnæ cauſſa a domino vinctus eſſet, is manumiſſus ius ciuitatis Romanæ non conſequeretur, ſed dediticiorũ numero adſcriberetur; quod ex eiusdem Vlpiani Fragmentis, quæ titulorum nomine circumferuntur, conſtat, *tit. 1.* Et quidem Pauli reſpõſum eſt, quo fideicommiſſariam libertatem ei non deberi quem poſtea vinxit dominus, tradidit, *l. fideicommiſſa. 43. ff. de fideicomm. libert.* Atque eò referenda definitio illa, quã ex Vlpiano propoſuimus: vt qui nõ in vinculis, ſed in carcere tantum habitus a domino ſit, in ea cauſſa non ſit, quam expreſſit lex Ælia Sentia, vt ad libertatem non perducatur. Vincula ad pœnam faciũt, carcer ad cuſtodiam: & multos fuiſſe etiam dominis chariſſimos, qui cuſtodiri ſolerent, errones, fugitiuos, alios id genus ſeruos, varia iureconſultorum reſponſa probant, *l. in rebus 18. ff. commod. l. contra-*

ctus. 23. §. fin. ff. de reg. iuris. vt legi id ſit conueniens, ne in carcere habiti pro vinctis haberentur. Adiiciam exemplum tertium quo magis id inſinuem tibi, argumentum librorum ex quibus quæque leges petitæ ſunt, ad antinomias diſſoluendas ex caſus poſitione conducere maxime. Pauli ſententia eſt, *ter enixam videri mulierem quæ tergeminos peperiſſet, l. ter enixa 137. ff. de verb. ſig.* Accurſius ad Senatuſconſultum Tertullianum pertinere putauit, quo, ingenua quæ ter, libertina quæ quater peperit, ad filiorum hereditatem vocabatur, *l. 2. C. de iure lib. §. ſed nos, Inſtit. ad SC. Tertyll.* Falsò: ſiquidem Paulus libris receptarum Sententiarum, ex profeſſo de eo Senatuſconſulto tractans, eam quæ vno partu tres edidiſſet, ius liberorũ non conſequi ſcribit. Redi ad artem fili, & inſcriptionem huius reſponſi in quo laboras, perlege. Sic habet: *Paulus libro ſecundo ad legem Iuliam & Papiam.* Acta res eſt: ad illud legis Papiæ

261
pię Poppææ caput referēda definitio, quo ei quæ ter peperiſſet ſolidam hereditatem capere permittebatur. Ea lege liberorum numerus circumſcriptus eſt, non partus multitudo, ad ſobolem procreandam excitare voluerunt eius auctores ſingulos, quibus nuptiæ minus gratæ erant, immunitate conceſſa, quod & ius liberorum dictum eſt: vt non quoties pepererit mulier ex ea lege obſeruandum fuerit, ſed quot liberos ſusceperit, ſatisque ſit ad impetrandam immunitatem vel vno partu tres ediſiſſe: quod & in interpretatione eius cōditionis libertati ancillæ adiectæ (*ſi tres pepererit*) obſeruari ſolet, *l. Areſcuſa. 15. ff. de ſtatu hominum.* Verum ad primū præceptum hæc exempla ſufficiant, cui tum locus eſt, cum vnum argumentū libri ex quo reſponſa petita ſunt.

Alterum eſt, vt ex ordine tractatus ſpeciē petamus, qualem in Cōmentariis ad edictū licet obſeruare, non diuerſum ab eo quem Tribonianus in

digerẽdo iure ſequutus eſt. Exẽplum habe. Verba hęc, *contraxerunt geſſerũt*, non pertinere ad ius teſtandi. Vlpianus ſcripſit, *l. verba contraxerunt. 20. ff. de ver. ſig.* Verum non eſt plerisq; caſibus, in eo tractatú de quo Vlpianus ſenſit, veriſſimum. Quis ille fuerit libri ex quo reſponſum petitũ eſt, ſeries arguit. Is liber eſt duodecimus ad edictum. Decimo explicáuerat edictum *de calumniatoribus*: hic ordo, vt de cauſſis reſtitutionum poſtea ageret: & hæ diuerſis edictis edictive partibus comprehenſæ, vt vno libro expoſitæ omnes non ſint. Vndecimo quidem illæ, ſi quid metu, dolo, ætatis lubrico factum eſſe diceretur; ſequuntur quas capitis diminutio, abſentia, alienatio mutandi iudicii cauſa facta induxit: & illis liber duodecimus attributus. Ac edicti eius quo de capite minutis cautum eſt, verba hæc fuiſſe ex eodem Vlpiano notatũ eſt, *l. 2. ff. de cap. minutis. Qui quave poſteaquam quid cum his actum, contra-*

ctumve

ctumve ſit,&c. Denique Prætorem ita decreuiſſe conſtat, vt ſi quid qui geſſerint, contraxerint, antequam capite minuerẽtur eius actionem etiam poſt capitis minutionem ſubire compellerentur. Verba *gerendi*, *contrahendi*; generaliter accipi in edictis reſtitutoriis reſponſum fuerat, *l. ait prætor. 7. ff. de minor.* coarctatur eo cuius ſpeciem quærimus, vt ſi quis teſtamentum fecerit antequam capite minueretur, ex eo actio non ſit poſt capitis minutionem. Et quidem ita eſt, cum alia negotia rata ſint poſt capitis minutionem, quæ ante geſta cõtractave ſunt: irritum fit capitis diminutione teſtamentum: *l. ſi quis 6. §. irritum. ff. de iniuſto rupt. & irr. teſt.* vt geſtorum & contractorũ appellatio, ad eius ius porrigi non debeat. Poſtulas exemplum aliud. Scripſit Paulus *habere licere*, dici duobus modis: altero iure dominii, altero ſine interpellatione, *l. habere. 188. ff. de ver. ſig.* Petita verbi huius interpretatio ex libro

E

trigeſimo tertio ad edictum, quo de contractu emptionis & venditionis, deq; actione ex eo contractu competente tractatum, ordo ille librorum indicat. Trigeſimo primo de depoſito, ſequenti de mandato & ſocietate ſcripſerat; ordo is vt de emptione ageret poſtea, quo contractu id conuenit plurimum, vt rem emptã emptori liceat habere, *l. ex empto. 11. § qui autem. ff. de act. emp. l. habere. 57. ff. de euic.* Id ſic accipiendum eſſe dicitur, vt habere emptor intelligatur, ſiue dominus factus ſit, cum a domino vẽdita & tradita res eſſet, ſiue nõ ſit quidem, ſed rei emptæ ac traditæ a non domino, controuerſia non fiat, quæſtio non fiat, nemo eam euincat. Hęc ſignificatio *habendi* propria huius tractatus eſt, aliis æquè ſpeciebus non conuenit. Propria ideo huius tractatus, quod venditori neceſſe non ſit rẽ emptoris facere, *l. ſi ita 25. ff. de cont. empt.* id eſt, rei dominium in emptorem transferre, ſed tantum tradere

rem

rem ita, vt a nullo eius cõtrouerſiam patiatur: *l. ſtipulatio. 38. ff. de verb. oblig.* quod eſt habere ſine interpellatione. Atque ex eo ſequitur quod dici ſolet, emptori aduerſus venditorem actionem nullam competere, quod res aliena vendita ſit, (*l. qui rem 3. C. de euict.*) quamdiu non ſit qui poſſeſſionem interpellet, quamdiu a nemine res auferatur, quia tamdiu habere dici poteſt. Intelligis, fili, quid conferat cognitio eius ordinis quem in edicto Prætoris explicãdo ſequuti ſunt iureconſulti, ad mutila & luxata reſponſa curanda. Sed hunc ordinem non facile ſemper eſt in omnibus obſeruare. In præcepto tertio quod ad ſpeciem conſtituendã propoſuimus, plus fidei eſt; vt quæ ex eodem libro petita ſunt reſponſa cõferantur. Cõgeſta ea velut per ſatyram: ſi componantur, quæſtionem quamque facilem reddent, & expeditam. Trium reſponſorum interpretatione, alia lõge quam ante cuiquam in mentem

venerit, comprobabo. Pauli definitio eſt; appellatione rei partem quoque comprehendi; *l. appellatione. 72. ff. de verb. ſig.* Petita eſt ex libro ſeptuageſimo ſexto ad edictum, ex quo & hæc alia, ſtipulationem *rem ratam haberi* committi, ſiue plus petierit dominus, ſiue partem tantum petierit, *l. cum debitore. 17. ff. rem ratam haberi.* Certũ ad eius ſtipulationis interpretationẽ quod de rei appellatione dicitur pertinere, vel potius ad omnes quibus ineſt verbũ rei: *rem pupilli ſaluam fore*: *rem recte defendi*: vt id ſignificetur, non ſolidæ rei tantum, ſed & partium habendam rationem, ſtipulatio vt commiſſa intelligatur ſi non rem totam ſaluam receperit pupillus, totum negotium quod a procuratore geſtum eſt non approbauerit dominus, rem ex parte tantum defenderit promiſſor iudicatum ſolui. Atque id eſt, quod aliàs dicitur, ſimul atque quæque res ſalua non eſſe cœperit pupillo, tutoris fideiuſſores teneri:

neri:*l.non quaſi.4.* §. *hãc ſtipulationẽ,ff. rem pupilli ſal.fo.*item ſtipulationẽ quá rem recte defendi promiſſum eſt cõmitti, ſi non in ſolidum, ſed pro parte tantum res defenſa ſit,*l. ex clauſula.17. ff.iud.ſol.* Audi exemplum alterum. Vlpiani de oſtentis ſententia eſt: eorum duo eſſe genera: vnum, quoties quis contra naturam naſcitur, tribus manibus forte aut pedibus, aut qua alia parte corporis: alterum, cũ quid prodigioſum videtur, *l. oſtentum 33.ff. de ver.ſig.* Quorſum ea ſpectet, & ad quam quæſtionem, liber indicat ex quo deprõpta eſt. Is viceſimus quintus ad edictum. Eo toto de religioſis & ſumptibus funerum egit. quod ex eodẽ libro petitę leges ſeptem, quę ſub eo titulo tractantur, palam faciunt. Ad illam quæſtionem pertinet ius ſepulchrorum, quæ religioſa cum ſint, in nullius bonis eſſe dicuntur, *l. in tantum. 6.* §.*religioſum.ff.de re. diuiſ.* Iſtiuſmodi ſunt in quæ mortuus illatus eſt, ſiue corpus illatum ſit, ſiue re-

liquiæ. De eo iure multa ſunt de quibus quæratur, & veroſimile eſt ita tractatum ab Vlpiano vt locorum & perſonarum circumſtantiis diſtingueretur. De loco quæritur: publicus an priuatus, propriusan alien⁹, purus an ſacer, liber àn ſeruituti alicui obnoxius: de perſonis, dominus an extraneus intulerit, proprietarius an fructuarius: denique, ſeruus an liber illatus ſit, ciuis an peregrinus. In ſumma adhibita eſt diſtinctio eorum qui intulerunt, quique illati eſſent, vt de iure certo conſtaret. Et ad poſtremũ membrum quæſtio illa pertinere videtur, an oſtenti illatione locus fiat religioſus, factaque differentia oſtẽtorum reſponſum eſt, ſi eiusmodi oſtẽtum fuerit quod membrorum defectu vel exceſſu tale ſit, dum ab hominis forma non abhorreat, locum facere religioſum; ſin cõtra naturam humani generis, non facere. Eo ſpectare diſtinctionem illam oſtẽtorum, docet quod Paulus tradidit, eos qui con-

conuerſo more naſcuntur inter libe-
ros non haberi, *l. non ſunt liberi. ff. ſta-
tu ho.* haberi in quibus humanorum
membrorum officia ſunt ampliata,
quales ſanos etiam eſſe, vt redhibiti-
oni eorum locus non ſit, mediæ iuriſ-
prudentiæ auctoribus placuit, *l. idem
Offilius. 10. § ſed ſi quis. ff. de edic. Ædil.*
Et iis certe Vlpiani qua de agimus,
Paulique diſtinctio tribuenda eſt, cũ
iure veteri mutil⁹ partus pro mõſtro
habitus ſit, quem vel ex lege Romu-
li occidere ſine fraude licebat. Quin
& Hermaphroditos, quos legitimo-
rum iure media iuriſprudentia cen-
ſuit, in mare proiici monſtrorum ali-
orum inſtar, veteres voluerunt, quod
M. Meſſalla & C. Liuio primum, de-
inde L. Metello & Q. Fabio, poſt et-
iam L. Aurelio & Cæcilio conſulibus
factum, refert Liuius. Sed ad Vlpiani
diſtinctionem & diſtinctioni appoſi-
tã ſpeciem hactenus. Accipe exem-
plum tertium, & id quidem aliarum
legũ quæ ex eodem libro petitæ ſunt,

collationem, non ſpeciei modo ponendæ, ſed & veræ lectioni aſſerendæ conducere docebit. Eiuſdem Vlpiani ex Marcello ſententia eſt, verbo *rapuiſſe*, & ſciſſum & fractum contineri, *l. Marcellus. 9. ff. de ver. ſig.* Sic vulgata antiqua lectio, Florentinæ Pandectæ, verbo *periiſſe*, quam & Greci confirmant, τῷ ῥήματι ἀπολέσθαι. Vulgatam potiorem collatio legum ex eodem libro petitarum cõuincit. Is eſt quintus ad edictum. Eo explicatum edictum, quo aduerſus eos qui in ius vocatos vi exemiſſent, pœna conſtituta eſt, *l. 1, 3, 5. ff. ne quis eum qui in ius voca.* *Eximẽdi* vocabulo cõprehendi eum qui vi rapuerit, qui per vim exemerit a Paulo notatum eſt, *l. 4. ff. eod.* denique Vlpianus in recitãdo illo edicto, *eripiendi* vocabulo vſus eſt: *d. l. 1.* vt hæc ſit ſententia legis, hæc mens, vi raptum, vi exemptum videri eum, qui in ius vocatus eſt: & ſi quid quod ad eum pertinebat ſciſſum aut fractum ſit, quod ab itinere re-

reuocaret, quod iturum, ambulatu-
rum in ius, moraretur: Eadem recē-
pta interpretatio, & in actione de vi
bonorum raptorum, *l. 2. ff. de vi bon.*
rapt. Sufficient iſta, fili, ad præceptū
illud inculcandum quod tertium eſ-
ſe diximus, ad ea quæ contraria vidē-
tur nec ſunt, probanda, cum in ſpecie
tantum pugnantia eſt. Hæc ſi eadem
ſit, altius penetrandum: *gradus hic*
quartus, vt in legum quæ opponuntur au-
ctores inquiramus. Nō fuerunt omnes
qui de iure ſcripſerunt eiuſdem ani-
mi, diuerſæ ſectæ, diuerſæ ſcholæ, di-
uerſas opiniones induxerunt, &in iu-
re explicando, qui ſequuti ſunt, ante-
ceſſorum commiſſis ſententiis, aliud
ſæpe atque aliud reſponderunt. Ma-
gna contentio Sabinianorum (ſic vo-
cantur a Marciano) *l. Pupillus. 11. ff. de*
acquir. rer. do. & Proculeianorum (ſic
Vlpianus appellat, *tit. 11. Regul.* atque
ii ſæpe inter ſe commiſſi, Sabinus &
Caſſius cum Proculo & Pegaſo, ita vt
planè in aduerſam iiſſe ſentētiam di-
cantur: quod Paulus de pretio empti-

IV. Quartum præceptum.

onis, an in alia re quam pecunia numerata conſiſtere poſſet: *l. 1. ff. de cond. empt.* Caius de ſpecie ex aliena materia facta, an domini materiæ ſit an artificis; *l. adeo. 7. §. cum quis. ff. de acqui. re. do.* Pomponius de bonorum parte legata, eane an eius æſtimatio debeatur, *l. non amplius. 26. §. fin. ff. de leg. primo.* Venuleius notauit de ſtipulatione in diem nundinarum concepta, vtrum ex ea prima die agi poſſet, an non niſi omnibus diebus exactis, *l. cum qui. 137. ff. de ver. oblig.* Neque tamen ſemper a ſe inuicem diſcreparunt: conuenere in pluribus: contra qui eiuſdem ſcholę fuerunt diſſenſere in nonnullis. De re amota ab vxore aliud ſenſit Caſſius a Sabino, idem Sabinus cum Pegaſo: *l. 1. ff. rer. amot.* De iuriſdictione eius apud quē iudicium familię erciſcundæ exercetur, aliud Proculus a Pegaſo, idem Pegaſus cum Caſſio, *l. ſi idem. 11. ff. de iuriſd.* Et in quo alii ab aliis diſſenſerũt, tale fuit vt adpoſita diſtinctione defendi

ſendi ab vtriſq; poſſet: id eſt, ad certam ſpeciem relatũ, conſiſteret: quod qui ſequuti ſunt iuriſconſulti fecerũt. Paulus cum aduerſantes Proculi & Caſſii ſententias, de præſtatione rerum hereditariarum quæ poſt ſuſceptum iudicium petitionis hereditatis interiiſſent, commiſiſſet: *In prædonis perſona* (ait) *Proculus recte exiſtimat, in bonæ fidei poſſeſſoribus Caſſius, l. illud 11. ff. de pet. here.* Vt breue faciam, auctores legum hoc præſtare quidem poſſunt, vt liqueat an contraria ſint quæ ab iis conſtituta ſunt, ſed minus certo iudicio, cum vel iidem iurecõſulti a ſe ipſi diſſenſerint. Vulgatum Græcorum prouerbium, δεύτεραι φροντίδες σοφώτεραι, id eſt, *poſteriora quæq; correctiora:* neque indignum homine ſapiente, dignum maxime probo, vt ſi perperam quid ſenſiſſe ſe pòſt agnoſcat, mutet. Veroſimilius tamen, nõ facile quemquam cõtraria ſentire, vt ex diuerſis auctoribus pugnantia ſit certior, maxime ſi ſcholæ diuerſę fu-

erint, in quo inquirẽdo quartum artis huius gradũ fecimus. Supra hunc, non eſt quo proferas pedem: *ſi de omnibus iis quæ præmiſimus conſtabit, veram vtriusque legis, quæ opponatur lectionem eſſe: eodem ſignificatu verba accipienda: de eadem ſpecie reſponſum a diuerſæ ſectæ auctoribus, conſiſtendum tibi: & cõtraria eſſe cogitandum quæ opponuntur.* Non vero eſt vſus iurium contrariorum nullus, ars quędam vtendi tradi poteſt quod ſupra diximus, nos eam ne quid a nobis requiras fili, perſequamur.

Quando ſtatuenda in iure vere contraria.

Pauciſſimis præceptis cõprehẽdi tota ratio vtendi iuribus contrariis poteſt. Sed cum totum opus quod de iure ſcriptum exſtat, vel Conſtitutionibus principum, vel Reſponſis prudentum conſtet, eorum facienda diſtinctio. Vna regula eſt quam in vtẽdis conſtitutionibus ſequamur, plura præcepta poſtulat vſus reſponſorum. De Cõſtitutionibus id ſummum ſtatui oportet quod Modeſtinus tradidit,

Vſus iuris cõtrarii.

dit, *l. fi. ff. de conſti. quaſque tempore poſteriores, potiores iis eſſe quæ ipſas præceſſerunt*, vt ſi quæ aliis contrariæ opponantur, hiſtoria temporum apprime neceſſaria ſit. Attende fili, nec id te prætereat, faſtos callere Iuriſconſultum oportet, quo quiſque Cæſarum tempore imperauerit, quibus conſulibus, audeo dicere, & quo loco quid edixerit. Vt rerum pretia temporibus, ita principum conſtitutiones ciuium moribus mutari ſolent. Aliis vulneribus aliud emplaſtrum admouetur, aliud oleum infunditur. Recte Lucius Valerius apud Titium Liuium, lib. 34. *Vt in nauis adminiſtratione, alia in ſecunda, alia in aduerſa tempeſtate vſui ſunt: ita leges mortales temporibus immutantur, & quæ in pace latæ ſunt, plerumque bellū abrogat, quæ in bello, pax: Atque cum principi omne ius in ſe populus conferat, (l. 1. ff. de conſtit. princip.) quod poſterioribus quibusque poſtremo placuit ſeruādum eſt.* Exemplo vis id tibi probari? Res in aperto eſt; indulgebo ta-

men ſtudio tuo, ne quid deſideres. Antonini conſtitutio eſt, qua relicto reo ius eſſe creditori eligendorum fideiuſſorum cauetur: *l. iure. 5. Cod. de fideiuſſ.* Iuſtiniani contraria, quæ prohibet fideiuſſores ante couениri, quã reorum principaliũ excuſſa ſint bona omnia. *Nouella 4.* A Diocletiano & Maximiano reſcriptum eſt, licere creditori a quo velit correorum pecuniam totam exigere: *l. 2. C. de duobus reis.* A Iuſtiniano ſancitum, reos ad ſolutiones ſimul vrgẽdos, vt a ſingulis pars virilis exigatur: *Nouella. 99.* Priores quæque per poſteriores corrigi dicuntur, & iis poſterioribus ſtãdum eſt. Quid quod a ſe editas, poſtea ipſi imperatores mutauerunt? Fruſtra requiras exemplum; ipſæ id loquuntur conſtitutiones. Perlege ſi otium eſt, quam de iure deliberãdi Iuſtinianus edidit tertiam, *l. fin. C. de iure delib.* ſed perlege ad extremum: id conſtabit tibi, duabus ab eodem primum editis, eam derogare. Ac ne

forte

forte putes huic regulæ locum eſſe tantum cum aliis conſtitutionibus aliæ oppugnantur, iam olim & in legibus id obtinuit. Refert Marcus Fabius interrex, apud Liuium, *lib. 7.* in XII. tabulis legem fuiſſe, vt quodcũque poſtremum populus iuſſiſſet, id ius ratumque eſſet: & cum Senatum ius facere placeat, *l. non ambigitur. 9. ff. de legib.* dubium non eſt quin & ex Senatuſconſultis poſteriora quęlibet potiora ſint. Iam vero & id maxime ſeruatur, cum ius conſtitutionibus opponitur. Ius dico veteres leges, plebiſcita, Senatuſconſulta, reſponſa prudẽtum (ſic enim vſurpati hoc vocabulum vel ab ipſis iurecõſultis pridem adnotatum eſt, *l. falſa. 33. ff. de cond. & demonſt.*) quæ omnia conſtitutionibus cedere palam eſt. Notiſſimũ quod de Caligula Suetonius ſcribit, *cap. 34.* cum iuris diſciplinam tollere vellet, dicere ſolitum facturum ſe ne quid iureconſulti præter æquum reſpondere poſſent: idque ſic acceptũ

interdicturum ne alio iure vterētur, quam quod ipſe conſtituiſſet. Sic ergo res habet: cum quis ex Pandectis locus Codici refragatur, ius Pandectarum poſterioribus conſtitutionibus mutatum ſtatuere oportet, neq; aliud reſponſuro quærendum effugium. Sit hoc exemplum. Pomponii reſponſum eſt, *l. nemo. 6. ff. de pactis.* quo neminem paciſcendo efficere poſſe ne ſibi ſuum locum dedicare liceat, aut in ſuo ſepelire mortuū, aut vicino inuito prædium alienare, putauit: Iuſtinianus eam cōuentionem ſeruandam conſtituit, cum non alia lege venditor eſſet rem ſuam diſtracturus. *l. fin. C. de pact. inter emptionem & vend.* Quam quæras interpretationē vt inter ſe illa conueniant? Haud dubie correcta eſt a Iuſtiniano Pomponii ſententia, & hoc ius ſeruandū eſt. Non eadem ratio eorum quæ a prudentibus reſponſa ſcripta ve ſunt, non, inquam, quo quilibet eorum tempore ſcripſerit aut reſponderit

quæ-

quærendum impenſius, poſteriores neutiquã prælati anteceſſoribus. Denique, non vt principes edicunt iubentque reſcribendo, ita prudentes reſpondendo: horum ſcripta conſilia ſunt, illorum iuſſa & mandata. Conſilia ſuadentur tantum, ita vt liceat ab iis recedere: mandatis parendum eſt neceſſario. Conſulti tamen non a priuatis tantum, ſed a iudicibus quoque prudentes. Refert Vlpianus, Celſum a Reſpecto Prætore conſultum de eo a quo minore adhuc iudicium tutelæ dictatum heredi tutoris, & finitũ fuerat iam facto maiore; heresque abſolutus: ſuaſiſſe ætatem patrocinati non debere, vt in integrum reſtitueretur, cum dolus ab herede abfuiſſet, *l. 3. §. 1. ff. de minor.* Refert idem, Papinianum a Iuliano Prætore conſultum de pacto, quo conuenerat quoquo modo ſoluto matrimonio dotem penes maritũ remanere, reſpondiſſe ad eum caſum porrigi nõ debere, quo morte mariti ſolutum

eſſet, *l. 2. ff. de pactis dot.* Ipſe Papinianus de ſe ſcripſit, auctorem fuiſſe Præfectis Prætorio, in cauſſa Pollidii, cuius fidei res a matre commiſſę fuerãt, quas ipſe filiæ reſtitueret, fructuum bona fide perceptorum in facienda reſtitutione habendam rationem, *l. in fideicommiſſ. 3. §. Pollidius. ff. de vſuris.* Litigatores reſponſis prudentum cauſſam ſuam defendere ſolitos, ſiue in iudicio, ſiue apud principẽ agerent certiſſimum eſt, vt nihil cõtra ius feciſſe iudicibus probarent, nihil niſi ęquum poſtulare principibus inſinuarent. Vlpiani reſponſum lectum pro tribunali Prætoris, apud quem agebatur empti iudicio contra heredem qui ancillam vendiderat, cui fideicõmiſſaria libertas relicta erat defuncti teſtamento, apud Paulum legitur, *l. Titius. 43. ff. de act. empti.* Papiniani cõſilium precibus ſuis inſeruiſſe Mucianum, cum a Gordiano peteret vti liceret omiſſa hereditatis parte ex qua inſtitutus fuerat prę legatum vindicare,

dicare, ex ipſius Gordiani reſcripto conſtat, *l. cum reſponſo. 12. C. de legatis.* Eiuſdem Papiniani reſponſum, adieciſſe conſultationi ſuę Frontinium, cum a Diocletiano & Maximiano peteret, num oppoſita doli exceptione ſubmoueri poſſet pupillus, ob cuius æs alienum diſſoluendum tutor prædium ruſticum ſine decreto Prætoris diſtraxerat, ſi forte id cum fructibus repeteret: eorum Imperatorum reſcripto probatur, *l. vtere. 14. C. de prædiis & aliis rer. minor. non alienand.* Nec verò dubium eſt magni momenti fuiſſe in iudiciis prudentum conſilia, quæ ſignata, etiam non reddita ratione, litigatoribus edi vt nunc moris eſt ſolebant. Eo id Senecæ, lib. 7. De beneficiis: *Quid tamen ſentiam quæris, & vis ſignari reſponſum.* Et hoc aliud, Epiſtola 95. *Quid quod etiam ſine probationibus ipſa morientis auctoritas prodeſt, quomodo Iuriſconſultorum valent reſponſa, etiamſi ratio non redditur.* Sed in iis nihil fuiſſe neceſſitatis, hoc, in-

quam, eſt quod volo: vt diſſentientib. inter ſe qui conſulebantur, ſi modo alicuius nominis eſſent, quaſi liberior & ſolutior poteſtas iudicibus competeret, pro arbitrio iudicandi. Diſſentientium diuerſa conſilia litigatores exhibuiſſe, vt quisque illorum vnius aut alterius cauſſæ patrocinabatur perſpicuum eſt. Nam & quo loco Vlpiani lectum in auditorio reſponſum, eodem Iuliani contrariam fuiſſe ſententiam Paulus teſtatur. Id quoties occurrit (nihil vero frequentius) non eſt quod de tempore quæramus, quo quisque ſcripſerit, reſponderit. Magna pars eorum quorum reſpõſa per Tribonianum congeſta ſunt cõtemporanei: Fabius Sabinus Sabini inſignis viri filius, Cato ſui temporis; Domitius Vlpianus; Iulius Paulus; Pomponius; Alfenus; Africanus; Florentinus, Marcianus; Calliſtratus; Hermogenes; Venuleius; Tryphoninus; Mæcianus; Celſus, Proculus, Modeſtinus, omnes Alexandri Seueri tempori-

poribus claruere, eique (quod Ælius Lampridius memorię prodidit) a cõſiliis fuere. Aliæ ergo conſtituendæ nobis regulæ ſunt quas ſequamur in vſu eorum quæ reſponderunt, ſcripſerunt illi, ſi quando aduerſari ſibi videantur. Paucis complectar.

Tria ſunt quæ faciũt vt aliud alteri præſtet. *Ius receptum*; *conſenſus multorum*; *principis, ſi cui forte acceſſerit, auctoritas.* Erige animum fili. Præcepta hæc ipſi nobis ingerunt iuriſconſulti. Vlpianus aduerſus Saturninum, qui matres conſularium fæminarum numero habendas ſcripſerat, non alia ratione vtitur, quam quod id receptum non fuiſſet: *l. 1. ff. de ſenatorib.* Non alia Mæcianus aduerſus Caſſiũ, qui manumittẽdi ſerui neceſſitatem heredi aut legatario non incumbere ſtatuerat, ſi tam neceſſarius eſſet vt eo carere non expediret, quam quod recepta eius ſententia non fuiſſet, *l. Caii Caßii. 35. ff. de fideicomm. liber.* Paulus aduerſus Offilium qui ſeruũ non

in eadem cauſſa ſiſti ſi noxæ deditus eſſet reſponderat: *l. 1. §. fin. ff. ſi ex nox. cauſſa agatur.* ſatis habuit dicere, aliud ius in vſu eſſe, *l. 2. ff. eod.* Contra Pō-ponius Iuliani ſententiam probaturus, qui recte defendi eum aduerſus quem plures actiones intenderentur ſi ſingularum ſinguli defenſores extarent, ſubiicit id ius in vſu eſſe, *l. omnium. 31. ff. de procur.* Sic Vlpianus Pomponio qui parentes ad tritauum vſq; appellari putabat, oppoſita Caſſii interpretatione, qui omnes in infinitum parentes eo nomine cōprehendi ſcripſerat, obtinuiſſe Caii interpretationem reſpondit, *l. quique litigandi. 4. ff. de in ius voc.* Idem receptum fuiſſe notauit vt ius diceret vel æqualis, ei qui iurisdictioni eius volens ſe ſubieciſſet, *l. eſt receptum. 14. ff. de iurisd.* Synonyma hæc ſunt quibus idem ſignificatur, & quæ paſſim iureconſulti vſurpant: *Obtinuit, (l. ſi aliena. 10. ff. vſuc. l. obtinuit. 3. ff. de cond. & dem.) eo iure vtimur, (d. l. ſi aliena. §.*
hoc

hoc iure.) ita receptum eſt: & his contraria, *non obtinuit*, *alio iure vtimur*, *non eſt receptum*, quibus non niſi cum aduerſantes fuerint opiniones, loc⁹ eſt: quęque velut ob oculos ponunt quid ex duobus aut pluribus contrariis ſequi oporteat. Non diſſimile hoc præceptum ab eo quod de interpretatione legum traditur, vt ſi quid forte in iis ambiguum ſit, id ſeruetur ius quo olim quæque ciuitas vſa fuerit, *l. ſi de interpretatione. 37. ff. de legibus.* & rerũ ſimiliter iudicatarũ autoritas obtineat. *l. nã Imperator. ff. eod.* Ea eſt quę *ptopraxia* nõnullis dicitur, cui⁹ ad perſuadẽdum vis maxima, prę ſertim cum mutari non debeant quæ interpretationem certam habuere, *l. minime. ff. eo.* Sed hæc ad id præceptum animo tuo inculcandum ſufficient, fili, venio ad alterum. Id eſſe diximus, vt id potiori loco ius ſit in quo plures conſenſerunt. Obiicies vulgatum adagium, *Loquendum cum pluribus, ſentiendum cum paucis.* Habeat ſane locum in aliis

ſcientiis, in iuris arte non habet. Ius nihil aliud quam ratio inſita a natura, quæ iubet quæ recta ſunt, prohibetq; contraria: & hæc ratio cōmunis pluribus, vt quantumuis hominum diuerſa ſint & ingenia & iudicia, eos tamen qui benè a natura inſtituti & informati ſunt, idem ſentire veroſimile ſit, vt in quo plures ſapientes conueniant, id æquum ac iuſtum cenſere debeamus. Auctorum quidem numero certare periculoſum eſt, præſertim ſi ii plebei fuerint, aut infimi alicuius ſubſellii, qui in aliorum ſententiam facile inclinent, cum non habeant ipſi quam ferant, aut cuius rationem reddant. Sed cum magni nominis & primæ notæ plurimi conueniunt, tum id naturali rationi conſentaneum eſſe ſtatuere poſſumus. Quid opus eſt pluribus? Ipſi iurecōſulti eam artem ſequuti ſunt. Vlpianus de eo qui vacua parte relicta ita ſcripſiſſet; *Si mihi Seius heres non erit, Sempronius heres eſto*, conſultus, cum

Seius

Seius inſtitutus nō eſſet, an heres vacantem portionem occupare poſſet, oppoſitis Pegaſi & Ariſtonis ſententiis; ſubiecit, huius opinionem Iabolenum, Pomponium, & Arrianum probaſſe. Idem de filio patroni qui libertum iureiurādo adegerat ne vxorem duceret, quęrens an a liberto patris in ius vocari poſſet non petita venia, commiſſis Celſi & Iuliani opinionibus contrariis. *Et plerique* (ait) *Iuliani ſententiam probant, l. adoptiuum, 8. ff. de adopt.* Quod ait *plerique*, hoc eſt, *plures*: Sic accipiendum quod ſcribit Gaius plerosq; putaſſe neminem de domo ſua in ius vocari debere: *l. Plerique 18. ff. de in ius voc.* & quod Paulus de pacto cum venditore in rem conſtituto, ſecundum plurium ſententiam & emptori prodeſſe, *l. ſi tibi. 17. §. pactum. ff. de pactis.* Ne te pluribus morer fili, vulgaris eſt iuriſconſultorum forma in ſententiis ſuis aſſerēdis, vt alios quaſi pararios & ſpōſores opinionis ſuæ aduocent. Vl-

pianus: *Si ex parte actoris litis translatio ſiat, dicimus committi iudicatũ ſolui ſtipulationem a reo factam: idque & Neratius probat, & Iulianus, l. in cauſſæ. 27. §. 1. ff. de procurat.* Pomponius: *Si a ſubſtituto pupilli ancillas tibi legaſſem, easque tu a pupillo emiſſes, & antequam ſcires tibi legatas eſſe, alienaueris, vtile legatum eſſe Neratius; & Ariſto, & Offilius probãt, l. ſi a ſubſtituto 45 ff. de leg. 1.* Martianus: *Si heres poſt mortem ſuam rogatus fuerit hereditatis ſuæ partem quartam reſtituere, verius eſſe exiſtimo, quod & Scæuola notat, & Papyrius Fronto ſcribit, valere fideicommiſſum; l. filiusfamilias. 114. §. ſi quis. ff. de leg. primo.* Iam ad tertium præceptũ accingor, id eſt, vt ex contrariis ſententiis ea prę ualeat quę auctoritate principũ firmatã ſit. Plinius ad Traianũ, Epiſtola 109. lib. 10. *Quæ ſunt ab aliis inſtituta, ſint licèt ſapienter indulta, breuia tamen & infirma ſunt, niſi illis tua contingat autoritas.* Agit de *protopraxia* quę in exigendis pecuniis locationũ & conductionũ apud Bitynas & Pon-

& Ponticas ciuitates Proconſulib. bene volẽtibus pro lege inualuerat: petitq; ab Imperatore, vt aliquid ſanciat, pèr quod vtilitatibus earũ ciuitatũ in perpetuum conſulatur. Et vero Iuriſconſultorũ ſententię priuatæ ſunt, principum conſtitutiones publicę, vt ſi quib. principũ autoritas acceſſerit, perpetuam præſtènt ſecuritatẽ. Quæ olim inualuerant, in quibus pleriq;, dicam amplius, in quibus omnes cõuẽnerant prudentes ſuis conſtitutionibus principes immutarunt nõ raro. Sufficit ad id probandũ quod Modeſtinus de curatoris autoritate in adrogationib. ſcribit, vt intercederet, olim obtinuiſſe, ſub Diuo Claudio mutatũ eſſe, *l. quod nè. 8. ff. de adopt.* Iidem diſſentientib. inter ſe conſultis, acceſſeruntaliorum atq; aliorũ opinionibus. Sabini Caſſii & Proculi ſententiã, qui iudicẽ intra cuius iuriſdictionem ſint ſingulę quantitates, quarum nomine idẽ aduerſus eũdem agat, quãuis coaceruatio omnium excedat iuriſdictionis modum, ius dicere poſſe reſpõ-

derant: Antonini reſcripto cõfirmatã Gaius retulit, *l. ſi idẽ 11. ff. de iuriſd.* Retulit Vlpianus, Caii ſententiam delegato generaliter relicto, quatenus eligere liceat, iuuari reſcripto Diui Seueri, *l. legato. 37. ff. de leg. 1.* Iuſtiniani conſtitutio eſt, qua tempora inofficioſi querelæ currere a tempore aditæ hereditatis ſecundum Vlpiani opinionẽ, Herennii Modeſtini ſentẽtiâ incuſatâ, reſcripſit, *l. Scimus. 36. §. illud. C. de inof. teſt.* Extant non paucæ cõſtitutiones, quibus iuriſcõſultorum, vt quiq; opinionis nouæ autores fuerũt, honeſta fit mentio. Gordianus Pauli opinionem probauit, qui confirmare matrimonium contractum in prouincia ab eo qui prouinciã regebat, ſi depoſito officio in eadem volũtate coniuges perſeueraſſent, ſcripſerat, *l. etſi. 6. C. de nuptiis.* Eiusdem reſpõſum de incidente falſi quæſtione in litem pecuniariam, ſequuti ſunt Diocletianus & Maximianus, *l. ſi lis. 11. C. ad l. Cor. de falſis.* Papinianum, Vlpianũ, ceteros,

teros, cæteri Imperatores, autores alterius atq; alterius iuris memorant, eorũq; opinionib. vel accedũt, vel detrahunt, quod ipſum facit ne ius eſſe videatur cõtrouerſum. Expleui, exiſtimo deſideriũ tuũ, fili, aut ſi quis alius hæc lecturus ſit, quantũ ad ea præcepta pertinet, quibus inſtructi poſſimus ex contrariis reſponſis id deligere quod ex vſu futurũ ſit. Tria eſſe diximus, & tria quidem explicata ſunt. Venit nunc & quartũ in mentem. Fuerunt Iuriſconſultorum alii religioſiores antiqui iuris, alii amantiores æqui: vt in cõſulendo, dum hi æquitati ſtudent, illi rationẽ iuris pręfracte tuentur, non ſibi conſtent omnes, quin valde aduerſentur & contra ſentiant. Id in quæſtione de pecunia, quæ ex alia cauſa debebatur, in cauſam mutui nuda pactione conuertenda animaduertere eſt, de qua inter Africanum, *l. qui negotia. 34. ff. mandati*, & Vlpianũ, *l. ſingularia. 15. ff. de reb. creditis.* inſignis illa contentio, quã cõciliare hactenus

doctiſſimi quiq; ſtuduerũt. Id inquã, vnum diſſidium, quod Africanus ius ſummum: Vlpianus æquitatem magis in animo habuerit. Quid ſponſorem poſtulas huius interpretationis? Vlpianus vno verbo eam quaſi indice prodidit: *Singularia* (inquit) *recepta ſunt circa pecuniã creditam*. Singulare eſt quod cõtra tenorem rationis propter aliquam vtilitatem conſtitutum eſt: *l. ius ſingulare. 16. ff. de legib.* contra iuris communis regulas, ita ſuadente æquitate. Multa ſunt huius generis reſponſa ſibi aduerſantia, nec alia ratione concilianda: imo non cõciliãda quidem, quando ea in quibus præualet æquitas, ſtricto iuri prçferenda ſunt. Eleganter Conſtantius, *l. placuit. 8. C. de iudiciis. Placuit in omnib. rebus præcipuã eſſe iuſtitiæ æquitatisq; rationem.* In ea re autorem quem ſequamur habemus Vlpianum, qui cũ propoſuiſſet putaſſe quoſdam nõ poſſe cogi creditorẽ partẽ debiti accipere, partẽ iudicio perſequi (quod iuris

iuris ratio exigit) ſubiecit humanius factum iudicem, ſi actorẽ compu‑lerit ad id accipiendum quod ei offeatur, *l. quidam 21. ff. de rebus creditis.* o ſpectant quæ vulgo fictiones dici lent, ad ius ſummũ temperandum excogitatæ: vt qua Vlpianus fretus dicitur ad eam cõtra Africanum ſententiam aſſerendam, fictio breuis manus: *l. licet. ff. de iure dotium.* cum celeritate coniungendarum inter ſe actionum vna occultatur: *l. hæc ratio. 3. § ſed ſi. ff. de do. inter virum & vxorem.* & quæ ad ius poſtliminii conſtituendum introducta eſt, vt retro in ciuitate fuiſſe credatur qui ab hoſtibus rediit: *l. retro. 16 ff. de cap. & poſtl. re.* quæ lege Cornelia probata eſt, vt apud hoſtes mortuus tunc deceſſiſſe videatur cum captus eſt: *l. in omnib. 18. ff. de cap. & poſtl.* cæterę id genus, mitigandi iuris gratia vel autoritate iura condentium, vel interpretatione prudẽtum adinuentæ.

Vereor ne inſtitutionis modũ ex‑

cedam, dum ſtudeo perſequi omni
quæ ad conciliandorum eorum qu
videntur, ve[illegible]dorum quæ vere con
traria ſunt, artem pertinēt: & iſta qu
dem quæ hactenus ſcripta ſunt, n
ſentētia ſufficient; ſi quid deerit, c
trouerſorū libri, quos parturio, ſu
plebunt. Ego ſi agnoſcam te hoc ſc
entiæ genere gaudere, quæ mihi ge
nius meus in ea contulit, non ceſſabo
& præſens impertiri, & abſens man-
dare: quin & ſi eo non lætabere, atq
aliud arrideat magis, idem præſtab
ſemper, labore hoc meo vſuris quo
adoptaui filios, recitationum mea
auditoribus, aut ſi qui forte alii ſcri
ptis meis delectentur. Vale igitu
fili, & hoc meo in te amore dignum
te præſta; præſtiteris certe, ſi quam
formo, & ad quam te erudio diſcipli-
nam, non ſegniter amplexabere.

E Muſæo Parthenoporæo, Non. April. Anno. 1587.

FINIS.

FINE

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE